



**You have downloaded a document from  
RE-BUS  
repository of the University of Silesia in Katowice**

**Title:** Oszustwo klasyczne i tzw. oszustwo gospodarcze w polskim prawie karnym

**Author:** Izabela Stolarczyk

**Citation style:** Stolarczyk Izabela. (2018). Oszustwo klasyczne i tzw. oszustwo gospodarcze w polskim prawie karnym. Praca doktorska. Katowice : Uniwersytet Śląski

© Korzystanie z tego materiału jest możliwe zgodnie z właściwymi przepisami o dozwolonym użytku lub o innych wyjątkach przewidzianych w przepisach prawa, a korzystanie w szerszym zakresie wymaga uzyskania zgody uprawnionego.



UNIwersYTET ŚLĄSKI  
W KATOWICACH



Biblioteka  
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego

Izabela Stolarczyk

**Oszustwo klasyczne i tzw. oszustwo gospodarcze  
w polskim prawie karnym.**

Praca napisana pod kierunkiem Pana profesora nadzw. dr hab. Marka Lubelskiego

Katowice 2018 rok



## Spis treści.

Uwagi wprowadzające.	9
1. Oszustwo klasyczne.	12
2. Istota oszukańczych -podstępnych zabiegów.	19
3. Funkcje prawa karnego.	22
4. Przestępczość gospodarcza.	23
5.1 Prawo karne gospodarcze.	25
5.2 Przestępstwo gospodarcze.	25
5.3 Oszustwo gospodarcze.	26
5.4. Rozgraniczenie pojęć – „oszustwo kryminalne” a „ oszustwo gospodarcze”	34
6. Polityka kryminalna.	35
7. Kryminalizacja.	34
8. Podstawowy typ przestępstwa oraz jego odmiany - typy szczególne.	38
9. Podsumowanie założeń pracy.	42
	53

### Rozdział I

Rys historyczny przedstawiający procesy wyodrębniania się przestępstwa oszustwa – jako typu przestępstwa.	55
1.1. Kształtowanie się znamion przestępstwa oszustwa w systemach prawnych państw europejskich	55
1.2. Kształtowanie się znamion przestępstwa oszustwa w warunkach polskich	62
1.2. a) II Rzeczypospolita	63
1.2. b) Polska Ludowa	70
1.3. Podsumowanie rozważań.	78

### Rozdział II

Klasyczne oszustwo	80
Charakterystyka dogmatyczna przestępstwa oszustwa	80

### Rozdział III

Elementy klasycznej konstrukcji oszustwa	87
3.1. Postać zamiaru – cel działania sprawcy	87



3.2. Oszukańcze zabiegi	123
3.3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	139
3.4. Podsumowanie	150
Rozdział IV	
Przestępstwo oszustwa w ustawach innych państw europejskich	152
Rozdział V	
Odmiany oszukańczych zabiegów - „szalbierstwo”.	
Wykroczenie szalbierstwa z art. 121 k.w. a przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. - wzajemne relacje.	164
Rozdział VI	
Propozycje zmian w zakresie odpowiedzialności za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. – dodanie art. 286a k.k.	173
Rozdział VII	
Oszustwo pokradzieżowe	180
7.1. Uwagi wprowadzające	180
7.2. Postać zamiaru – cel działania sprawcy	181
7.3. Oszukańcze zabiegi	182
7.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem	182
7.5. Podsumowanie rozważań	183
Rozdział VIII	
Oszustwa komputerowe	189
8.1. Uwagi wprowadzające.	189
8.2. Oszustwo komputerowe.	191
8.2.1. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.	195
8.2.2. Oszukańcze zabiegi.	197
8.2.3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	202
8.3. Oszustwo telekomunikacyjne.	205
8.3.1. Postać zamiaru – cel działania sprawcy.	207
8.3.2. Oszukańcze zabiegi.	208
8.3.3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	211
8.4. Klasyczne oszustwo przy użyciu technologii komputerowej	222
8.4.1. Podsumowanie rozważań o oszustwie komputerowym.	213
8.4.2. Podsumowanie rozważań o oszustwie telekomunikacyjnym.	216

Rozdział IX	218
Oszustwo tożsamościowe	
9.1. Uwagi wprowadzające.	218
9.2. Postać zamiaru – cel działania sprawcy.	220
9.3. Oszukańcze zabiegi.	221
9.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	222
9.5. Podsumowanie rozważań.	222
Rozdział X	
Oszustwo kredytowe	224
10.1. Uwagi wprowadzające.	224
10.2. Postać zamiaru – cel działania sprawcy.	238
10.3. Oszukańcze zabiegi.	240
10.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	246
10.5. Podsumowanie rozważań.	251
Rozdział XI	
Oszustwo ubezpieczeniowe	254
11.1. Uwagi wprowadzające	254
11.2. Postać zamiaru sprawcy – cel działania.	259
11.3. Oszukańcze zabiegi.	260
11.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	268
11.5. Podsumowanie rozważań.	269
Rozdział XII	
Oszustwa na szkodę wierzycieli	273
12.1. Uwagi wprowadzające	273
12.2. Oszustwa egzekucyjne	274
12.2.1. Postać zamiaru – cel działania sprawcy.	285
12.2.1.a. Art. 300 § 1 k.k.	285
12.2.1.b. Art. 300 § 2 k.k.	290
12.2.2. Oszukańcze zabiegi.	296
12.2.3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	304
12.2.3.a. Art. 300 § 1 k.k.	305
12.2.3.b. Art. 300 § 2 k.k.	305
12.3. Oszukańczy transfer majątku – art. 301 § 1 uwagi wprowadzające.	311
12.3.1. Cel działania sprawcy - postać zamiaru.	311
12.3.2. Oszukańcze zabiegi.	313
12.3.3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	316
12.4. Oszukańcze bankructwo - art. 301 § 2 k.k.– uwagi wprowadzające.	317

12.4.1. Cel działania sprawcy- postać zamiaru.	321
12.4.2. Oszukańcze zabiegi.	322
12.4.3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	331
12.4.4. Podsumowanie rozważań o oszustwie egzekucyjnym – art. 300 § 1 i 2.	333
12.4.5. Podsumowanie rozważań o oszukańczym transferze majątku – art. 301 § 1 k.k.	341
12.4.6. Podsumowanie rozważań o oszukańczym bankructwie – art. 301 § 2.	343

## Rozdział XIII

Oszustwo dokumentacyjne	345
13.1. Uwagi wprowadzające.	345
13.2. Cel działania sprawcy- postać zamiaru.	347
13.3. Oszukańcze zabiegi.	347
13.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	348
13.5. Podsumowanie rozważań.	349

## Rozdział XIV

Oszustwo przetargowe	351
14.1. Uwagi wprowadzające.	351
14.2. Cel działania sprawcy - postać zamiaru.	356
14.3. Oszukańcze zabiegi.	357
14.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	368
14.5. Podsumowanie rozważań.	369

## Rozdział XV

Oszukańcze znakowanie towarów	374
15.1. Uwagi wprowadzające.	374
15.2. Cel działania sprawcy - postać zamiaru.	378
15.3. Oszukańcze zabiegi.	378
15.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	379
15.5. Podsumowanie rozważań.	379
15.6. Projektowane zmiany w zakresie art. 306 a k.k.	381

## Rozdział XVI

Oszukańcze wykroczenia	385
16.1. Znamiona wykroczenia określonego w art. 136 k.w., a przestępstwo z art. 306 k.k.	385

16.2. „Oszukańcze wykroczenia” z art. 136 k.w. i 134 § 1 k.w. - porównanie zakresów.	387
Rozdział XVII	
Oszustwo kapitałowe	390
17.1. Uwagi wprowadzające.	390
17.2. Cel działania sprawcy- postać zamiaru.	393
17.3. Oszukańcze zabiegi.	395
17.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	397
17.5. Podsumowanie rozważań.	397
Rozdział XVIII	
Falszowanie innego znaku urzędowego	399
18.1. Uwagi wprowadzające.	399
18.2. Postać zamiaru sprawcy – cel działania.	400
18.3. Oszukańcze zabiegi.	400
18.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	401
18.5. Podsumowanie rozważań.	401
Rozdział XIX	
Falszowanie narzędzi pomiarowych	403
19.1. Uwagi wprowadzające.	403
19.2. Postać zamiaru – cel działania sprawcy.	404
19.3. Oszukańcze zabiegi.	406
19.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.	406
19.5. Podsumowanie rozważań w zakresie zgodności znamion przestępstwa z art. 315 § 1 i § 2 k.k., ze schematem klasycznego oszustwa.	407
19.6. Wzajemne relacje między przestępstwem z art. 286 § 1 k.k., 315 § 1 i § 2 k.k. a wykroczeniem z art. 134 k.w.	407
Rozdział XX	
Przestępstwo oszukańczego przywłaszczenia podatku VAT.	410
Rozdział XXI	
Oszustwo na szkodę budżetu Unii Europejskiej.	431

## Rozdział XXII

Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny z dnia 5 listopada 2013 r., przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego.	438
---	-----

## Rozdział XXIII

Proponowane kierunki zmian w obrębie kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, w zakresie czynów karalnych zawierających znamiona oszukańczych - podstępnych zabiegów.	450
---	-----

Wnioski końcowe.	483
------------------	-----

Bibliografia.	494
Załącznik	

## Uwagi wprowadzające

Przedmiotem pracy jest polityka kryminalna w odniesieniu do kryminalizacji zachowań określanych potocznie oszustwami gospodarczymi. Chcę przeprowadzić w dysertacji analizę typu czynu zabronionego - klasycznego oszustwa (art. 286 k.k.) oraz w zakresie niezbędnym, innych zachowań stypizowanych w kodeksie karnym z 1997 roku, które nazywane są oszustwami, w szczególności, oszustwami gospodarczymi. Porównam znamiona klasycznego oszustwa ze znamionami tych innych, tzw. oszustw gospodarczych, by odpowiedzieć na pytanie - ile oszustw penalizowanych jest w kodeksie karnym, w jaki sposób zostały wyodrębnione te tzw. oszustwa gospodarcze, w/g jakiego kryterium je uporządkowano, czy w ogóle to zrobiono. A przede wszystkim, by odpowiedzieć na pytanie - co to jest oszustwo gospodarcze, czy to jakiś odrębny rodzaj przestępstwa, czym by się miał charakteryzować, jakie jest uzasadnienie jego odrębnego bytu, odrębnej typizacji.

Moim zdaniem, klasyczne oszustwo można również nazwać, w zależności od ustalonego stanu faktycznego w konkretnej sprawie, oszustwem gospodarczym, jeżeli jego znamiona zostały zrealizowane przez sprawcę w związku z działaniami związanymi z obrotem gospodarczym. Powstaje więc uzasadnione pytanie - jaka jest różnica między klasycznym oszustwem, a tzw. oszustwem gospodarczym?. Moim zdaniem, nie ma żadnej różnicy.

Stawiam hipotezę, iż klasyczne przestępstwo oszustwa obejmuje swymi znamionami wszystkie inne typy przestępstw określone w kodeksie karnym, które nazywane są w doktrynie, a często i przez ustawodawcę, oszustwami gospodarczymi.

Powstaje więc, zdawałoby się, proste pytanie - dlaczego w kodeksie karnym zostały stypizowane inne typy przestępnych zachowań - tzw. oszustwa gospodarcze? W jakim stosunku pozostają do klasycznego oszustwa, jakie są racjonalne względy przemawiające za ich odrębną typizacją i kryminalizacją?

W tej sytuacji, oczywistym problemem badawczym jest: dogmatyczna treść przepisów dotyczących tzw. oszustw gospodarczych w kontekście znamion klasycznego oszustwa.

Trzeba zaznaczyć, iż klasyczne oszustwo jest jednym z najczęściej popełnianych przestępstw z kategorii przestępstw przeciwko mieniu. Znamiona tego przestępstwa są na tyle pojemne, iż pozwalają dokonać skutecznej subsumpcji wielu różnorodnych,

zadawałoby się, iż zupełnie odmiennych, stanów faktycznych pod jego część dyspozytywną.

Zrozumiałym jest, iż może pojawić się pytanie, czy w dobie tak szybko zmieniających się realiów politycznych, społecznych, gospodarczych, tak szybkiego rozwoju technologicznego i pojawiających się możliwości wykorzystania nowoczesnych technologii w modus operandi szeregu przestępstw, których sprawcy dokonują uciekając się do podejmowania oszukańczych zabiegów, prosta konstrukcja znamion przepisu 286 § 1 k.k. rzeczywiście wystarcza?

Zdaniem ustawodawcy na pewno nie, skoro mnoży typy przestępstw, które również przez doktrynę nazywane są oszustwami, np.: oszustwo komputerowe art. 287 k.k., oszustwo kredytowe - zwane też subwencyjnym lub kapitałowym - art. 297 § 1 k.k., oszustwo ubezpieczeniowe - art. 298 k.k., oszukańcze bankructwo - art. 300 k.k., oszukańczy transfer majątku - art. 301 k.k., oszustwo przetargowe - art. 305 k.k. i inne, o których traktuje niniejsza rozprawa.

Powstaje zasadnicze pytanie – w jakiej relacji pozostają te „paraoszustwa” w stosunku do klasycznego oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k.?, i czy rzeczywiście te typy przestępstw pełnią rolę – jaką miały pełnić z zamiśle ustawodawcy?. W szczególności, czy rzeczywiście chronią obrót gospodarczy lepiej, skuteczniej i precyzyjniej niż typ czynu zabronionego określony w art. 286 § 1 k.k.?

Celem pracy jest weryfikacja **zasadniczej hipotezy**, która brzmi:

- klasyczne przestępstwo oszustwa, przy racjonalnej interpretacji jego znamion i wykorzystaniu form stadialnych tego typu przestępnego, obejmuje swoimi znamionami wszystkie inne typy przestępstw określone w kodeksie karnym, które nazywane są w doktrynie, a często i przez ustawodawcę, oszustwami gospodarczymi, oraz hipotez szczegółowych:
- założenia i cele polityki karnej, przyświecające autorom aktualnego kodeksu karnego i w odpowiedniej części kodeksu wykroczeń, w zakresie wykorzystania norm prawa karnego dla ochrony obrotu gospodarczego, ochrony przed tzw. przestępczością gospodarczą, w szczególności, przed tzw. „oszustwami gospodarczymi” nie zostały zrealizowane,
- założona funkcjonalność przyjętej przez ustawodawcę techniki kryminalizacji, w obszarze oszustw gospodarczych, budzącą wątpliwości co do ich skuteczności już na etapie projektowania poszczególnych typów przestępnych, tzw. oszustw gospodarczych nie została osiągnięta,

- typy przestępstw statuujące tzw. oszustwa gospodarcze: oszustwo telekomunikacyjne, oszustwo komputerowe oszustwo kredytowe, oszustwo asekuracyjne, oszustwo przetargowe, oszustwo kapitałowe nie są typami szczególnymi przestępstwa oszustwa, nie mogą być nazywane oszustwami, gdyż nie jest to poprawne i zgodne z zasadami interpretacji i techniki typizacji przestępstw,
- istnieje potrzeba systemowego uporządkowania w grupie tych tzw. „oszustw gospodarczych”, wytypowanych do tej grypy według wspólnego dla nich kryterium jakim są „oszukańcze - podstępne zabiegi”, doprecyzowania odpowiednich przepisów statuujących typy przestępne z tej grupy, i tak: w zakresie przestępstw na szkodę wierzycieli: myślę o art. 300 k.k., 301 k.k. oraz przepisach chroniących instytucje przetargu publicznego - art. 305 k.k., celem dania organom ścigania skutecznych narzędzi do zwalczania tej przestępczości,
- dla praktycznie użytecznej interpretacji stosowania art. 286 § 1 k.k. konieczne jest: de lege lata ograniczenie interpretacji zamiaru do – zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, a de lege ferenda – wyeliminowanie ze znamion tego przestępstwa celu – jakim jest osiągnięcie korzyści majątkowej,

Aby zweryfikować postawione hipotezy, zastosuję następujące metody badawcze:

- 1 - metoda analizy i krytyki piśmiennictwa, czyli metoda formalno – dogmatyczna.
- 2 - metoda badania dokumentów. Dokonam w pracy analizy orzeczeń sądowych, odnoszących się do badanych w pracy typów przestępstw. Metoda ta zwana jest metodą badań aktowych, a w istocie jest obserwacją pośrednią.

Przeprowadzając analizę i krytykę piśmiennictwa, wykonałam badanie aktualnego dorobku doktryny w odniesieniu do poszczególnych typów czynów objętych zakresem pracy. Istotne jest dla mnie, jak uzasadniana jest konieczność utrzymywania istniejących rozwiązań w zakresie typizacji tych przestępstw i jej sukcesywne dopełnienie poprzez tworzenie nowych typów czynów zabronionych. Jakie wnioski formułowane są w doktrynie wobec tzw. oszukańczych zachowań de lege ferenda.

Przedstawię dane statystyczne – publikowane przez Policję i Ministerstwo Sprawiedliwości oraz dane wynikające z analizy orzeczeń publikowanych w Internetowym Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, obrazujące informacje o interesujących mnie typach czynów zabronionych,

W szczególności, przeprowadzę analizę statystyk policyjnych za lata 2005-2012, ustalając ile przypadków popełnienia interesujących mnie typów przestępnych organy ścigania zarejestrowały, a jako, że wydanie orzeczenia sądowego jest zwieńczeniem



działalności wymiaru sprawiedliwości, istotne jest ustalenie, jaka jest proporcja przestępstw ujawnionych do spraw osądzonych i wreszcie skazań, za te poszczególne typy.

Ustalenie tych proporcji pozwoli mi zweryfikować słusność obowiązujących aktualnie unormowań, która powinna się, ostatecznie, przejawiać się skazaniach za poszczególne typy przestępstw, które badam.

Pamiętać przy interpretacji tych wyników należy, o słusznym twierdzeniu T. Sellina, że wartość kryminalna statystyk, stanowiących podstawę dla pomiaru przestępczości obniża się w miarę, jak procedury odciągają nas od samego przestępstwa<sup>1</sup>.

Metodą badania dokumentów posłużę się analizując wyroki sądów powszechnych, które orzekały w sprawach, w których oskarżonemu przedstawiono zarzuty wyczerpania swoim zachowaniem znamion typów czynów zabronionych badanych w pracy.

Korzystając z internetowego Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych przeanalizowałam orzecznictwo 3 sądów apelacyjnych, tj. Sądów Apelacyjnych w Krakowie, Katowicach i Warszawie oraz 6 Sądów Okręgowych, tj. Sądów Okręgowych w Białymstoku, Krakowie, Lublinie, Piotrkowie Trybunalskim, Poznaniu, i Szczecinie. Badaniami objęłam orzecznictwo z okresu od 1 stycznia 2013 r. do 30 czerwca 2014 r. Celem badania orzeczeń było, w szczególności, ustalenie:

- czy badane w pracy, poszczególne typy przestępne były przedmiotem rozstrzygnięć sądowych, jeżeli tak, to ile takich orzeczeń zapadło?,
- jak te typy przestępstw opisywano w wyrokach i jakiej ostatecznie Sąd dokonywał subsumpcji?,
- stosunku, proporcji wniesionych aktów oskarżenia do zapadających w tych sprawach wyroków skazujących?,
- jakie przesłanki legły u podstaw dokonywanych przez Sąd modyfikacji opisów czynów ostatecznie przypisanych oskarżonemu i ewentualnych zmian kwalifikacji prawnej w stosunku do czynów im zarzucanych?

### **1. Oszustwo „klasyczne”.**

Przeprowadzę szczegółową analizę typu przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., tej "starej" klasycznej konstrukcji oszustwa oraz innych, nowych typów przestępstw, które chyba trochę na wyrost, tak łatwo, nazywane są oszustwami, porównam je i ocenię ich przydatność – funkcjonalność - do ochrony obrotu gospodarczego - tego szeroko

---

<sup>1</sup> T. Sellin, The significance of records of crime, The law Quarterly Review 1951, vol.67, s. 494.

rozumianego, oraz dla ochrony poszczególnych instytucji, których potrzeba specjalnej ochrony, zdaniem ustawodawcy, była przyczyną ich wykreowania.

„**Klasyczny**” to zgodnie z słownikiem polskim - uznany za wzór, normę; typowy, doskonały; tradycyjny<sup>2</sup>. Słownik języka polskiego określa „oszustwo” – jako świadome wprowadzenie kogoś w błąd lub wyzyskanie czyjegoś błędu dla własnej korzyści<sup>3</sup>.

Przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. na pewno zasługuje na określanie mianem „klasyczne oszustwo”. Tak też zresztą ten typ przestępstwa jest określany w literaturze<sup>4</sup>. Dzieje się tak dlatego, iż jest to trwała konstrukcja prawna, utrwalona w judykaturze i doktrynie, a przy tym jednoznacznie rozpoznawalna, i to zarówno na gruncie prawa karnego jak i w języku potocznym. Należy przy tym pamiętać, iż interpretacja prawa karnego, przede wszystkim z uwagi na jego funkcję gwarancyjną, oparta jest na wykładni językowej, a więc tej która jest dokonywana powszechnie i wręcz intuicyjnie.

Zbieżna jest językowa definicja z definicją sformułowaną w Encyklopedii Prawniczej, wedle której oszustwo to: „doprowadzenie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania”<sup>5</sup>. Wartością, którą należy zachować projektując, ewentualne, zmiany w obrębie ukształtowania typów czynów zabronionych o podobnie ukształtowanych znamionach, popełnionych przy wykorzystaniu „oszukańczych zabiegów”, jest właśnie jego uniwersalna konstrukcja, zrozumiała zarówno dla prawników jak i tzw. przeciętnego odbiorcy.

Przyjmuję, za J. Pieńkosiem, który traktując ogólnie o języku prawa, rozróżnia język prawny i język prawniczy, iż – język prawniczy to język, którym posługują się prawnicy, formułując swe opinie dotyczące norm prawnych, ich klasyfikacji. Język prawny, jest więc to język ustaw, dekretów, rozporządzeń, aktów normatywnych, - a język prawniczy to język doktryny prawniczej. Przy czym, język prawniczy jest nadbudową języka prawnego. Z kolei to co wyróżnia język prawny od ogólnonarodowego języka

---

<sup>2</sup> E. Sobol (red.), *Nowy Słownik Języka Polskiego*. Wydawnictwo Naukowe PWN W-wa. 2002r., s. 324.

<sup>3</sup> E. Sobol (red.), *Nowy Słownik Języka Polskiego*. Wydawnictwo Naukowe PWN, W-wa. 2002r., s. 617.

<sup>4</sup> T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*. Zakamycze 2004 r., s. 19 i następne.

<sup>5</sup> B. Hołyst (red.) *Wielka encyklopedia prawa*. Wyd. II Wydawnictwo Prawo i Praktyka gospodarcza Warszawa 2005, s. 593. A. Kłosiewska Giera, *En.cyklopedia Prawo nie tylko dla Prawników*, Marta Pawlus (red) PPU „Park” Sp. z o.o. Bielsk – Biała 2000, s. 398.

etnicznego, powszechnego, dotyczy przede wszystkim słownictwa, terminologii, niekiedy pewnych osobliwości gramatycznych i stylistycznych<sup>6</sup>.

Jak słusznie kontynuuje swoją myśl J. Pieńkoś, – „w każdym kraju język prawa jest szczególną odmianą języka narodowego. Lecz w obrębie języka narodowego, język prawa charakteryzuje się pewnymi cechami, które tworzą z niego język specjalistyczny. Pod pewnymi względami język prawa jest językiem profesjonalnym, gdyż posługują się tym językiem członkowie zawodów prawniczych i sądowych wykonujących swoje czynności. Ale w pewnym sensie język prawa jest językiem publicznym, społecznym, obywatelskim, funkcjonuje on bowiem nie tylko we wzajemnych kontaktach prawników ale również w komunikacji prawnej z adresatami prawa”<sup>7</sup>.

Mając na uwadze wskazane zależności językowe i to, że pojęcie „oszustwo” funkcjonuje zarówno w języku prawnym jak i tzw. „potocznym” i jest, w zasadzie, tak samo rozumiane i interpretowane w obu tych płaszczyznach, a wynika to z tego, że język prawa jest może tylko bardziej sformalizowaną, znomenklaturyzowaną, odmianą języka narodowego, uznać należy, iż nie jest to niczym złym. Jest to wręcz stan pożądany, problem tkwi jedynie w tym, aby to samo pojęcie funkcjonujące w tych dwóch przenikających się płaszczyznach, ale jednak oddzielnych, oznaczało to samo. Na co zwraca szczególną uwagę R. Pawlik, (...) głosząc, że podstawową wartością systemu prawnego jest jego stabilność. Stwierdzając przy tym, iż „jeżeli jakiekolwiek normy prawne mają efektywnie spełniać funkcję regulacyjną, muszą w dostatecznie długim czasie zakorzenić się w kulturze prawnej danego społeczeństwa”<sup>8</sup>.

Ta jednolitość w rozumieniu tego czym jest oszustwo, zarówno jako kategoria prawna, jak i w języku potocznym używanym przez nieprawników, świadczy o bardzo trafnym określeniu przez ustawodawcę znamion tego przestępstwa. Mogą one objąć prawie cały, wręcz nieskończony katalog zachowań przestępnych, popełnionych przez sprawcę uciekającego się do podstępnych - oszukańczych zabiegów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wymagających represji karnej. Zachowania te na przestrzeni dziejów ulegały i ulegają ciągłym przemianom, zmianom, (które opisano w rozdziale II pracy) wraz ze zmieniającą się rzeczywistością i pojawiającymi się ciągle nowymi możliwościami osiągania nienależnych korzyści majątkowych w sposób zabroniony prawem, co niestety

---

<sup>6</sup> J. Pieńkoś, *Podstawy juryslingwistyki. Język w prawie – Prawo w języku*. MUZA S. A Wydawnictwo prawnicze 1999, s. 14-15.

<sup>7</sup> J. Pieńkoś, *ibidem*, s. 28.

<sup>8</sup> R. Pawlik (aut.), M. Lubelski (red.), R. Pawlik (red.), A. Strzelec (red.), *Idee Nowelizacji kodeksu karnego*, Kraków 2014, s. 143, 144.

zawsze aktywowało i aktywuje niektóre jednostki do podejmowania takich działań. Aktualnie, coraz większa część społeczeństwa korzysta z instytucji rynku kapitałowego. Ten fakt indukuje wzrost oszukańczych zachowań na tym właśnie obszarze. Te zachowania muszą się spotkać z odpowiednią reakcją organów państwa. Powstaje tylko pytanie, czy remedium na te problemy jest tworzenie nowych typów przestępnych, skutkujące postępującą kazuistyką, czy też racjonalne wykorzystanie istniejących już rozwiązań prawnych, odpowiednia ich interpretacja i ewentualne drobne doprecyzowanie.

Koniecznym będzie więc ustalenie wzajemnego stosunku poszczególnych typów ogólnie zwanych oszustwami, tych tzw. „szczególnych postaci oszustwa” do „klasycznego oszustwa”. Następnie muszę odpowiedzieć na pytanie - czy te szczególne typy przestępne ogólnie zwane oszustwami, określane aktualnie odpowiednio np.: oszustwem kredytowym, oszustwem komputerowym, oszukańczym bankructwem itd., są w ogóle oszustwami? i czy mogą być poprawnie nazywanym szczególnymi typami typu podstawowego przestępstwa oszustwa. W szczególności muszę ustalić, czy te nazywane a' priori - szczególnymi typami oszustw, typy przestępne, określone odpowiednimi zespołami znamion przestępstwa, są zgodne z podstawowym, klasycznym schematem oszustwa, zamkniętym w znamionach oszustwa klasycznego z art. 286 § 1 k.k.

Ten podstawowy schemat działania sprawcy przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. składa się z trzech elementów:

- 1) elementem pierwszym jest celowe działanie sprawcy nakierowane na osiągnięcie korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby,
- 2) elementem drugim jest doprowadzenie przez sprawcę osoby, na którą oddziałuje, do niekorzystnego dla niej lub innej osoby, której mieniem może dysponować – rozporządzenia tym mieniem,
- 3) elementem trzecim w przyjętym schemacie, to środki za pomocą których sprawca chce osiągnąć swój cel – a więc korzyść majątkową - jest cała gama oszukańczych –podstępnych zabiegów jakie podejmuje, aby wprowadzić w błąd rozporządzającego mieniem i spowodować, odpowiednie, zgodne z jego intencjami, zadysponowanie mieniem przez rozporządzającego nim.

W przypadku ustalenia, iż badany typ przestępstwa swoimi znamionami obejmuje wszystkie elementy klasycznej konstrukcji oszustwa, muszę ustalić czy między tymi poszczególnymi typami przestępstw, a klasycznym oszustwem, zachodzi taki stosunek, jak między typem podstawowym danego przestępstwa a jego typami szczególnymi. Trzeba wskazać kryteria, na podstawie których można dokonać takiego rozróżnienia i takiej

typizacji. Zasadniczym kryterium będzie na pewno zgodność podstawowych znamion określających poszczególne typy przestępstw z typem podstawowym przestępstwa oszustwa.

Należy więc w każdym z badanych przestępstw, wyodrębnić wszystkie jego znamiona, zanalizować, wreszcie ustalić czy wbudowują się one w ten, wskazany wyżej schemat klasycznej konstrukcji oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Oczywiście klasyczny typ oszustwa statutowanego w art. 286 § 1 k.k. musi zostać dogłębnie zanalizowany, aby prawidłowo ustalić jakie stany faktyczne, mogą ulec subsumcji pod jego normę sankcjonowaną.

Wyodrębnienie, nazwanie, określenie, poszczególnych jego znamion nastąpi w oparciu o analizę wypowiedzi doktryny i orzecznictwa sądowego. Zbadane zostanie też kształtowanie się poszczególnych znamion tego czynu zabronionego, w typie podstawowym (określonym w art. 286 § 1 k.k.) na przestrzeni rozwoju prawa karnego w Polsce po 1918 roku.

Po „rozpracowaniu” tego ogólnego modelu przestępnego zachowania, a więc klasycznego oszustwa, dokonana zostanie analiza pozostałych, typów przestępnych, które nazywane są oszustwami, w celu „wyłuskania” z nich tych znamion, które mogą wypełnić schemat typu podstawowego tego czynu zabronionego, a więc klasycznej trzy elementowej konstrukcji oszustwa.

W toku dalszej analizy, dokonam zbadania znamion dookreślających te poszczególne typy przestępne - odmiany oszustwa - (o ile takimi są i o ile będzie to możliwe), a więc: pokradzieżowe, komputerowe, asekuracyjne, kredytowe itd. Idąc tą drogą badawczą łatwo dostrzec, iż aby uznać poszczególny typ przestępny, np. „oszustwo kredytowe”, za odrębną postać oszustwa, za prawidłowo określoną odmianę typu podstawowego (klasycznego oszustwa), musi on być poddany podwójnej weryfikacji. Raz pod kątem zgodności ze znamionami ogólnego typu czynu zabronionego określonymi w art. 286 § 1 k.k. i drugi raz pod kątem wypełnienia zawierania znamion charakteryzujących dany typ szczególny, np. oszustwa kredytowego. Po takiej pozytywnej weryfikacji można będzie wnioskować, czy mamy do czynienia z odrębną postacią przestępstwa oszustwa, odrębnym jego typem.

Jak łatwo zauważyć, stwierdzenie takiej zgodności w wyniku przeprowadzonej analizy dogmatycznej, a więc ustalenie, czy nakładają się znamiona dwóch odrębnych przepisów części szczególnej kodeksu karnego, nie jest łatwe.

Odrębnym problemem, który rozpatrzę już po analizie znamion każdego badanego typu czynu zabronionego, w przypadku gdy wynik przeprowadzonej analizy pozwoli nazywać dany typ przestępny, typem szczególnym przestępstwa klasycznego oszustwa, będzie potrzeba udzielenia odpowiedzi na pytanie – czy stosując prawidłowo reguły wykładni nie można zakwestionować odrębnej typizacji takiego zachowania, czy ten wyodrębniony typ, ta postać szczególna, nie jest pochłonięta przez typ podstawowy, czy dany, badany, typ szczególny oszustwa ma racje samodzielnego bytu – z punktu widzenia reguł kryminalizacji (doprecyzowanie znamion, możliwość stosowania proporcjonalnej sankcji karnej), co uzasadnia jego wyodrębnienie?

Fundamentalnym problemem, który pozostanie do rozwiązania, będzie ustalenie normy prawnej zakodowanej w znamionach klasycznego oszustwa oraz dekodowanie norm prawnych zawartych w znamionach tych pozostałych poszczególnych typów przestępnych zachowań z badanej grupy. Muszę ustalić czy to rzeczywiście są różne normy prawne czy może jednak da się zdekodować z tych wszystkich typów przestępnych zachowań jedną, wspólną dla nich, normę prawną. Jeżeli tak będzie, powstaje zasadne pytanie jakie przesłanki przemawiają za utrzymaniem obecnej typizacji w analizowanej grupie czynów zabronionych? Czy może obecna typizacja badanej grupy przestępstw jest wynikiem błędów popełnionych przez ustawodawcę, a wyodrębnione, rzekome typy szczególne oszustwa mieszczą się w zakresie penalizacji typu podstawowego a więc klasycznego oszustwa?

Mając na względzie moje 20 - letnie doświadczenie zawodowe jako prokuratora, pozwalam sobie nawet na sformułowanie już „a priori” tezy, iż od początku poddawana w wątpliwość skuteczność obowiązującej typizacji przestępstw, badanych w niniejszej pracy, szczególnie w zakresie tzw. oszustw gospodarczych, których rolą była, zgodnie z założeniami dotychczasowej polityki karnej, ochrona obrotu gospodarczego, okazała się w praktyce niefunkcjonalna. Powiem więcej, chyba założenia tej rozbudowanej typizacji, nigdy w praktyce nie zostały osiągnięte.

W pracy poddam więc dyskusji zasadność i potrzebę wyodrębnienia wyspecjalizowanych odmian „oszustw” w sferze gospodarowania, zwanych oszustwami gospodarczymi i przedstawię wynikające z moich rozważań wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Aby to uczynić zbadam czy zachowania zabronione, które są nazywane oszustwami, tak jakby były typami szczególnymi, odmianami podstawowego typu oszustwa z art. 286 § 1 k.k., a tak są to: „oszustwo telekomunikacyjne” - art. 285 k.k.,

„oszustwo pokradzieżowe” – art. 286 § 2 k.k., „oszustwo komputerowe” – art. 287 k.k., „oszustwo kredytowe” – art. 297 k.k., „oszustwo ubezpieczeniowe” – art. 298 k.k., „oszustwa na szkodę wierzycieli” – art. 300 § 1, 2 k.k., „oszukańczy transfer majątku” – art. 301 § 1 k.k., „oszukańcze bankructwo” – art. 301 § 2 k.k., „oszustwo przetargowe” – art. 305 k.k., wreszcie „oszustwo kapitałowe” – art. 311 k.k. - rzeczywiście są tymi typami szczególnymi.

Przy tym, aby kompleksowo uporządkować tę problematykę sięgnę też do kodeksu wykroczeń, gdzie art. 121 § 1, 2, art. 134 § 1, art. 136 również statuuja czyny karalne, które w swych znamionach zawierają elementy charakterystyczne dla oszustwa, a więc są popełniane przez sprawców uciekających się do działań określanych jako oszukańcze - podstępne zabiegi. Uważam bowiem, iż to oszukańcze - podstępne zabiegi są tymi zachowaniami, których stwierdzenie w danym typie przestępnym powoduje, automatyczne chyba, nazywanie go oszustwem, bez głębszej refleksji

O ile w piśmiennictwie taka nieprecyzyjna nomenklatura, choć nie powinna mieć miejsca, to jednak może być usprawiedliwiana, o tyle nie można akceptować takiego braku precyzji u ustawodawcy. Zauważyć bowiem należy, iż termin „oszustwo komputerowe” został nawet usankcjonowany przez ustawodawcę, który w § 3 art. 287 k.k. określa typ czynu zabronionego określony w § 3 art. 287 - mianem oszustwa komputerowego.

Istnieje też grupa czynów zabronionych z kodeksu karnego takich jak: art. 190 a – „kradzież tożsamości”, art. 303 – „nierzetelne prowadzenie dokumentacji”, art. 306 – „fałszowanie znaków identyfikacyjnych”, art. 314 – „fałszowanie innego (niż wartościowy) znaku urzędowego” czy wreszcie art. 315 – „fałszowanie narzędzi pomiarowych”, które zawierają ten element charakterystyczny dla oszustwa, a więc celowe zmienianie u adresata informacji, prawdziwego obrazu rzeczywistości, poprzez posługiwanie się przez sprawcę nieprawdziwymi dokumentami, nieprawdziwymi znakami czy narzędziami pomiarowymi - a więc za pomocą oszukańczych zabiegów. Zachowania te również w doktrynie nazywane są oszustwami, nawet nazywane są oszustwami gospodarczymi, choć czyny te penalizują zachowania, które stanowią de facto przygotowanie do przestępstwa oszustwa, które aktualnie karalnym nie jest.

Moim zdaniem, brakuje spójnej koncepcji kryminalizacji tej sfery zachowań, niewątpliwie społecznie szkodliwych i wymagających reakcji prawnokarnej.

## **2. Istota oszukańczych – podstępnych zabiegów.**

Trzeba podkreślić, iż specyficzny dla oszustwa i odróżniający je od innych przestępstw przeciwko mieniu jest sposób działania sprawcy - właśnie podejmowanie oszukańczych – podstępnych zabiegów, które w rezultacie powodują wydanie przez osobę, na którą sprawca oddziałuje, dyspozycji majątkowej co prowadzi do powstania szkody po stronie pokrzywdzonego. To właśnie te zabiegi doprowadzają do specyficznego rozumianego osiągnięcia korzyści majątkowej przez sprawcę (lub inną osobę, na której rzecz działa) i stanowią element odróżniający oszustwo od innego przestępstwa przeciwko mieniu, tj. przywłaszczenia, stypizowanego w art. 284 § 1 k.k.

Jak wiadomo, przywłaszczeniem jest bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą albo prawem majątkowym znajdującym się w posiadaniu sprawcy, przez włączenie jej (jego) do swego majątku i powiększenie w ten sposób swojego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do nich uprawnień właścicielskich, bądź też przeznaczenie ich na cel inny niż przekazanie właścicielowi<sup>9</sup>. Sprawca musi działać w ściśle określonym celu, którym jest przywłaszczenie cudzej rzeczy (mienia). Nie wystarcza, by sprawca godził się na możliwość przywłaszczenia, musi on bowiem tego chcieć i musi to być jego celem<sup>10</sup>. Ważne, iż w przypadku przywłaszczenia, sprawca, podobnie jak przy przestępstwie oszustwa, może wejść w posiadanie nienależnego mu mienia, korzyści majątkowej, nie uciekając się do siły, przemocy, czy do ukrywania swojego działania. Inaczej niż przy przestępstwie kradzieży, sprawca w sposób czynny, poprzez swoje bezpośrednie oddziaływanie na pożądane dobro, wchodzi w bezprawny sposób w jego posiadanie. Sam bowiem je zabiera w celu przywłaszczenia.

O tym jak – pozornie - bliskie jest przestępstwo przywłaszczenia przestępstwu oszustwa świadczą, przykładowe tylko, orzeczenia S.N. Postanowieniem z dnia 16 czerwca 2016r. S.N. stwierdził iż „to, że różna była sama czynność wykonawcza, która w przypadku sprzeniewierzenia sprowadza się do braku zwrotu rzeczy, a przy oszustwie do wprowadzenia w błąd celem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie wyklucza tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego, skoro cały zespół zdarzeń faktycznych pozostaje tożsamy”<sup>11</sup>. W podobnym tonie jest kolejne orzeczenie, gdzie wskazano, iż „nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia przypisanie oskarżonemu

---

<sup>9</sup> Wyrok S.N. z dnia 02-02-2015r. III K 289/14.

<sup>10</sup> Wyrok S.A. w Lublinie z dnia 11-09-2014 r., II. AKa 189/14, LEX nr 1527092.

<sup>11</sup> Post. S.N. z dnia 16-06-2015r., III KK 166/15, LEX nr 1771710.



przestępstwa przywłaszczenia w miejsce przestępstwa oszustwa, gdy opisy obu zachowań mają wspólny obszar, to jest charakteryzują się identycznością podmiotową i identycznością przedmiotową zamachu oraz tożsamością czasu i miejsca zdarzenia<sup>12</sup>.

Jednak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie, na inne znaczenie korzyści majątkowej, na gruncie porównywanych przepisów. Zdaniem tego Sądu, „korzyść majątkowa jest pojęciem wykraczającym poza zakres przywłaszczenia cudzego mienia, a wiąże się z jakąkolwiek poprawą sytuacji majątkowej (materialnej sprawcy) lub innej osoby, przejawiającej się nawet w postaci choćby krótkotrwałego, ale bezprawnego korzystania z cudzego mienia<sup>13</sup>. Jak wskazuje ten Sąd w kolejnym orzeczeniu, różnica pomiędzy tymi przepisami dotyczy również znaczenia zamiaru. „Zamiar przywłaszczenia (animus rem sibi habendi) różni się od zamiaru przyjmującego postać działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Charakteryzujący stronę podmiotową cel przywłaszczenia jest pojęciem zakresowo węższym niż cel osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś korzyść majątkowa stanowiąca cel działania sprawcy z zamiarem animus lucri faciendi jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia stanowiące znamię strony podmiotowej innych przestępstw przeciwko mieniu. Sprawca działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot jego zachowania<sup>14</sup>. Oczywiście najistotniejsza różnica między porównywanymi przepisami dotyczy znamienia „wprowadza w błąd”, które nie jest znamieniem przestępstwa przywłaszczenia.

Szukając istoty „oszukańczych – podstępnych - zabiegów” trzeba pamiętać, iż w schemacie oszustwa najważniejsze wydaje się właśnie to, iż oszukańcze działanie połączone jest z dwoma elementami: powstaniem szkody po stronie pokrzywdzonego i chęcią uzyskania korzyści przez sprawcę, dla siebie lub innej osoby.

Nie ma w ustawie definicji „oszukańczych – podstępnych zabiegów”. Należy przyjąć, że jest to karalne zachowanie sprawcy, które jest złożonym działaniem lub nawet zaniechaniem i winno, wedle ustawodawcy, doprowadzić osobę, na którą jest nakierowane do:

- a) wprowadzenia jej w błąd;
- b) wyzyskania jej błędu;
- c) wyzyskania jej niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

---

<sup>12</sup> Wyrok S.N. z dnia 05-05-2015 r., IV KK 412/14, LEX nr 1683373.

<sup>13</sup> Wyrok S.Ap. w Krakowie z dnia 20-10-2011r., II AKa 145/11, OSA 2012/12//3-39.

<sup>14</sup> Post. S. Ap. w Krakowie z dnia 15-12-2011 r., II AKz 476/11, OSA 2012/9/19.

Na potrzeby dalszych wywodów wypada więc teraz ustalić treść pojęcia "oszukańcze zabiegi". Sięgnę tutaj do, chyba, najpopularniejszego obecnie słownika internetowego, gdzie bardzo szeroko opisano znaczenie pojęć – „oszukańczy” oraz „zabieg”<sup>15</sup>.

Nietrudno zauważyć bliskość znaczeniową obu członów związku frazeologicznego „oszukańcze zabiegi”. Wydaje się, iż dopełnienie rzeczownika „zabiegi”, przymiotnikiem "oszukańcze" napęnia ten związek frazeologiczny treścią, nadając mu przy tym zdecydowanie perioratywne znaczenie, przy czym należy podkreślić, że sam rzeczownik „zabiegi” już zakreśla takie negatywne pole znaczeniowe, które pełną negatywną treścią wypełnia przymiotnik „oszukańcze”. Wydaje się, iż tak funkcjonujący związek frazeologiczny, nie wymaga już dalszej interpretacji. Chyba z tego powodu w doktrynie prawa karnego nie podejmowano próby dodatkowego zdefiniowania pojęcia „oszukańcze zabiegi”. W niniejszej pracy określenie "oszukańcze zabiegi" odnosi się do sfery majątkowej pokrzywdzonego, bowiem w tej sferze następuje jego pokrzywdzenie. Trzeba więc rozważyć, które przestępstwa szczególnie godzą w sferę majątkową pokrzywdzonego. Statystyki kryminalne pokazują, iż, bez wątpienia, są to przestępstwa gospodarcze, których ilość ma stałą tendencję wzrostową.

---

<sup>15</sup> Internetowy portal synonimów wskazuje, pod hasłem *oszukańczy* następujące grupy znaczeniowe: » *oszukańczy* - np. *osoba* » *oszukańczy* - np. *wypowiedź* » *oszukańczy* - np. *wprowadzający w błąd* » *oszukańczy* - np. *czymś polityka* » *oszukańczy* - np. *postępek, interes* » *oszukańczy* - np. *niezgodny z prawdą* » *oszukańczy* - np. *człowiek* » *oszukańczy* - np. *pytanie, gra* » *oszukańczy* - np. *słowa* » *oszukańczy* - np. *falsz w paszporcie* » *oszukańczy* - np. *interes* » *oszukańczy* - np. *świadek*. w szczególności *oszukańczy* jest synonimem określeń: *aferalny*, *bałamutny*, *bazyliśkowy*, *bełkotliwy*, *bezprawny*, *blagierski*, *błędny*, *cygański*, *cyganiczny*, *demagogiczny*, *dęty*, *diaboliczny*, *dwulicowy*, *efekciarski*, *falsz w*, *farzejski*, *farzeusowski*, *fasadowy*, *fikcyjny*, *geszefciarski*, *hochsztaplerski*, *jaszczurzy*, *judaszowski*, *judaszowy*, *głosłowny*, *iluzoryczny*, *iluzyjny*, *intrygancki*, *lipny*, *klamliwy*, *kretacki*, *krety*, *kombinatorski*, *krzywoprzysięski*, *kuglarski*, *łgarski*, *łatacki*, *metny*, *mglisty*, *mgławcy*, *mistyfikacyjny*, *mistyfikatorski*, *mylny*, *mistyfikatorski*, *mylący*, *naciągany*, *nieuczciwy*, *nieszczery*, *obludny*, *okretny*, *nieautentyczny*, *nieszczery*, *nieprawdziwy*, *nierealistyczny*, *nieszczery*, *nikczemny*, *nielegalny*, *obludny*, *opaczny*, *perfidny*, *podchwytliwy*, *podstępny*, *pokątny*, *pozaprawny*, *okretny*, *politykiarski*, *populistyczny*, *podejrzany*, *pozorny*, *pozorowany*, *półoficjalny*, *przewrotny*, *przeinaczony*, *przekłamany*, *przekrecony*, *sfigowany*, *sloganowy*, *sofistyczny*, *symulowany*, *szarlatański*, *szachrajski*, *szalbierski*, *szemranie*, *szulerski*, *śliski*, *śmierdzący*, *udawany*, *urojony*, *werbalistyczny*, *werbalny*, *wredny*, *wymysłony*, *wykretny*, *wymijający*, *wypatrzony*, *zakłamanie*, *załgany*, *zawikłany*, *zdradziecki*, *złodziejski*, *złosiwy*, *złudny*, *zmyślony*, *zwodniczy*, *zwodny*, *zmijowaty*.

### 3. Funkcje prawa karnego.

Rozważania prowadzone niniejszej pracy mają na uwadze fakt, iż prawo karne służy temu, aby chronić społeczeństwo przed zachowaniami godzącymi w jego dobra. Jak pisze A. Grześkowiak, podstawowym zadaniem prawa karnego jest ochrona wartości społecznie istotnych, związanych z człowiekiem i państwem dobrem wspólnym. Ta funkcja ochronna prawa karnego realizowana jest zarówno przez kryminalizację, jak i penalizację ludzkich zachowań<sup>16</sup>. Ta z kolei jest wynikiem realizowania przez państwo właściwie kształtowanej i realizowanej polityki kryminalnej. Szeroko rozumiana polityka kryminalna obejmuje politykę karną, która służy przeciwdziałaniu przestępczości przez odpowiednie rozwiązania w ustawie karnej oraz odpowiednią praktykę orzeczniczą<sup>17</sup>.

Trzeba przy tym pamiętać, iż subsydiarny charakter norm prawa karnego, oznacza, iż prawo karne wkracza w dziedzinę życia społecznego wówczas, gdy inne środki ochrony prawnej nie spełniają dostatecznej roli konieczność zachodzi konieczność zastosowania środków ostrzejszych<sup>18</sup>. Słusznie wskazuje S. Żółtek, że prawo karne, w tym prawo karne gospodarcze, powinno być stosowane w razie fiaska innych metod walki z patologiami, wywodząc dalej, że słusznie pojawiają się zarzuty, iż zasada subsydiarności, niejednokrotnie, działa dysfunkcyjnie, przy powoływaniu się na nią, jako powodu ograniczania reakcji prawno-karnej na patologie. Przecież oczywistością jest, iż np. wyłącznie cywilnoprawne czy administracyjne naprawienie zła wyrządzonego takimi czynami jak zabójstwo czy gwałt – nie powinno być rozpatrywane<sup>19</sup>.

Na konieczność sięgnięcia po instytucje prawa karnego, celem ochrony interesów uczestników obrotu gospodarczego, zwrócił uwagę P. Kardas stwierdzając: „iż choć rola prawa karnego w tym wypadku ma mieć charakter ewidentnie subsydiarny, niewątpliwie intensywny rozwój gospodarki wolnorynkowej, znaczne przyspieszenie tempa wymiany i dynamizacji stosunków kredytowych stwarzają sytuację, w których coraz częściej pojawiają się nierzetelni uczestnicy obrotu gospodarczego podejmujący oszukańcze działania zmierzające do pokrzywdzenia innych przedsiębiorców”<sup>20</sup>. Owe oszukańcze działania to nic innego jak zachowania opisane w znamionach przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

---

<sup>16</sup> A. Grześkowiak, *Prawo karne*. Wydawnictwo C.H. Beck. Warszawa 2007r., s. 12.

<sup>17</sup> T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa 2002 r., s. 192.

<sup>18</sup> W. Jaroń, *Prawnokarna ochrona praw konsumentów*. (...), s. 2.

<sup>19</sup> Sł. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*. Oficyna 2009. Lex Omega 05/2012.

<sup>20</sup> *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej. Materiały konferencji międzynarodowej*. (Mikołajki 26-28 września 2002) pod red. Andrzeja Adamskiego, Toruń 2003, s.478.

Zaś R. Zawłocki podkreśla, iż ochrona obrotu gospodarczego jest podstawową funkcją przepisów karnych określających przestępstwa gospodarcze<sup>21</sup>.

Należy się zgodzić ze stwierdzeniem, iż znaczna część patologii z zakresu przestępstw gospodarczych, utożsamiana jest z oszustwami i nazywana jest ogólnie oszustwami gospodarczymi. Pytanie tylko czy zasadnie i ewentualnie z jakimi oszustwami, Otwartą kwestią jest pytanie – jak kwalifikować nowe odmiany zachowań oszukańczych? Czy podążać drogą postępującej kazuistyki, wyodrębniać i penalizować poszczególne oszukańcze zachowania poprzez bardzo wąskie, precyzyjne określenie ich znamion – czy raczej interpretować szeroko, uwzględniając, w szczególności wykładnię celowościową – znamiona „klasycznej” konstrukcji oszustwa. Uznając, iż celem ustanowienia tego przepisu jest ochrona przed bezprawnymi atakami na mienie pokrzywdzonych, bez rozróżniania czy pokrzywdzonymi są osoby prywatne czy podmioty gospodarcze, przez sprawców posługujących się w tym celu oszukańczymi zabiegami.

Ustawodawca projektując rozwiązania obowiązującego kodeksu karnego, jak wynika z Uzasadnieniu do Rządowego Projektu kodeksu karnego z 1997 r., podążał drogą kazuistyki – uznając „iż zjawiskami występującym we współczesnym świecie gospodarki wolnorynkowej, któremu nowy kodeks wychodzi naprzeciw, są "przestępstwo oszustwa kapitałowego, wyłudzenia kredytu, pożyczki bankowej (...) od państwa, fundacji, itp. przez oszukańcze poczynania, jak: przedstawienie nieprawdziwych oświadczeń, dokumentów itd."22, uznając, iż takie szczegółowe regulacje dadzą większe możliwości adekwatnej reakcji prawnokarnej.

#### **4. Przestępczość gospodarcza.**

Konieczne jest rozważenie co to w ogóle jest przestępczość gospodarcza, prawo karne gospodarcze, oszustwo gospodarcze, i czy rzeczywiście rysuje się w dzisiejszych realiach, gospodarczych, społecznych i politycznych, potrzeba takiego zróżnicowania.

Nie ma definicji legalnej przestępczości gospodarczej. Należy zgodzić się z poglądem D. Palacza, iż uwzględniając fakt, że postępu i rozwoju cywilizacji nie sposób powstrzymać, należy uznać, że podejmowane wysiłki w celu zbudowania definicji

---

<sup>21</sup> R. Zawłocki (aut.), R. Zawłocki (red.), *Prawo Karne Gospodarcze*, Tom 10., 2 Wydanie, Wyd. C.H.Beck, W-wa 2018, s. 16.

<sup>22</sup> Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. *Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997, s. 210.

przestępstwa gospodarczego są raczej twórczym intelektualnym fermentem, który w interesie poszukiwania prawdy obiektywnej powinien trwać<sup>23</sup>.

Nie mniej jednak, na potrzeby niniejszej pracy, aby nie poruszać się w chaosie, a odnosić się do aktualnych poglądów doktryny, które wydają się wskazywać kierunek jakim powinien podążać ustawodawca, można zgodzić się z T. Oczkowskim, który ogólnie stwierdza, iż przestępczość gospodarcza jest odmienna od tzw. „pospolitej przestępczości”. Odmienność ta wynika z cech tej przestępczości takich jak:

- nie występuje w niej element przemocy,
- przestępstwa gospodarcze dokonywane są albo przy okazji legalnie prowadzonej działalności, albo sprawca stara się nadać swojej aktywności pozory legalności,
- przestępstwa gospodarcze przynoszą znaczne szkody materialne jak i niematerialne (np. spadek zaufania społeczeństwa do podstawowych elementów gospodarki rynkowej),
- duża część sprawców wywodzi się z wyższych sfer społecznych<sup>24</sup>.

Z kolei D. Palacz, w oparciu o analizę współczesnej kryminologii, wskazał na kolejne cechy przestępczości gospodarczej:

- jej utajniony charakter,
- stwarzanie pozorów legalności,
- ciągłość działalności przestępczej,
- zorganizowany sposób działania,
- następstwa w postaci poważnych strat materialnych i niematerialnych, wykraczające niekiedy poza sferę życia gospodarczego,
- wyłącznie umyślny charakter,
- ofiarami są często anonimowe osoby fizyczne, grupy społeczne, instytucje, podmioty systemu gospodarczego, zarówno w sferze produkcji jak i dystrybucji dóbr czy usług
- związek przestępstwa z zawodowa i ekonomiczną pozycją sprawcy<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> D. Palacz, *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*. pod redakcją naukową P. Łabuza. Wyd. C.H. Beck Warszawa 2018r., s. 55.

<sup>24</sup> T. Oczkowski, op. cit., s. 114.

<sup>25</sup> D. Palacz, *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska...*, op. cit., s. 64.

### 5.1 Prawo karne gospodarcze.

J. Skorupka przyjmuje, że prawo karne gospodarcze, obejmuje przepisy określające czyny karalne, których przedmiotem ochrony są ponadindywidualne interesy uczestników obrotu gospodarczego jako elementu gospodarki narodowej, tj. zasady uczestnictwa w tym obrocie, oraz wytwarzanie i dystrybucja materialnych i niematerialnych dóbr o charakterze gospodarczym<sup>26</sup>.

R. Zawłocki rzecz określa krótko, stwierdzając, iż prawo karne gospodarcze obejmuje przepisy karne (przestępstwa gospodarcze), których głównym przedmiotem jest obrót gospodarczy<sup>27</sup>.

Śl. Żółtek formułuje trafną, moim zdaniem, definicję prawa karnego gospodarczego, stwierdzając, iż prawo karne gospodarcze jest częścią prawa karnego materialnego. Składają się na nie normy budowane z przepisów ustawowych, w których ustawodawca skryminalizował patologiczne zachowania naruszające obrót gospodarczy lub mu zagrażające, a zarazem z niego wynikające. Prawo to ma dwa aspekty - wewnętrzny, w którym chroni obrót gospodarczy rozumiany jako zbiór stosunków prawnych o charakterze równorzędnym, oraz zewnętrzny, gdzie ochrania się podstawowe instytucje i struktury obrotu gospodarczego<sup>28</sup>.

### 5.2 Przestępstwo gospodarcze

R. Zawłocki stwierdzał, iż za przestępstwo gospodarcze uznać należy czyn zabroniony określony w przepisie ustawy, którego głównym rodzajowym dobrem ochrony jest prawidłowy obrót gospodarczy<sup>29</sup>. Aktualnie precyzuje, iż wszystkie przepisy karne określające przestępstwa gospodarcze cechuje ten sam wspólny rodzajowo przedmiot ochrony. Jest nim dobro prawne w ujęciu ogólnospołecznym (ogólnogospodarczym), tj. w takim znaczeniu, iż każde przestępstwo gospodarcze stanowi zawsze i w pierwszej kolejności zamach na to dobro. Dobrem tym, w omawianym zakresie i ujęciu ogólnym oraz potocznym, jest obrót gospodarczy<sup>30</sup>.

Słusznie zauważa A. Mucha, iż uszczegółowienie kryteriów określających przestępstwo gospodarcze uzyskuje się poprzez wprowadzenie do definicji tego

---

<sup>26</sup> J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*. Wydanie II. Wydawnictwo Prawnicze "LexisNexis Warszawa 2007r., s.15

<sup>27</sup> R. Zawłocki, op. cit., s. 50,

<sup>28</sup> Śl. Żółtek, op. cit.

<sup>29</sup> R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2007., s. 58

<sup>30</sup> R. Zawłocki (aut.), R. Zawłocki (red.), *Prawo Karne Gospodarcze*, Tom 10., op. cit., s. 57,

przestępstwa reguł gospodarowania, przeciwko którym występuje sprawca<sup>31</sup>. Zasadnie wskazuje ten autor, iż wyraz takiemu ujęciu przestępstwa gospodarczego dała O. Górniok. Zdaniem tej Autorki, za przestępstwa gospodarcze należy uznać ogół bezprawnych zachowań naruszających lub zagrażających naruszeniem przyjętych w systemie gospodarczym zasad podziału majątku i dochodu społecznego oraz zabezpieczenie egzystencjalnych warunków bytu jednostki przed ekscesami w działalności przedsiębiorstw<sup>32</sup>.

Wydaje się, iż takie szerokie ujęcie przestępstwa gospodarczego zawiera w sobie przesłanie ideologiczne i na potrzeby dokonania subsumpcji ustalonego stanu faktycznego, pod konkretny przepis materialny prawa karnego, a to jest chyba kwintesencja prawa karnego, jest mało przydatne.

Zresztą sama O. Górniok również stwierdziła, iż docenienie pewnej specyfiki przepisów prawa karnego gospodarczego nie jest równoznaczne z postulowaniem wyodrębnienia ich jako szczegółowej gałęzi prawa karnego<sup>33</sup>. Byłoby to ujęcie bardzo abstrakcyjne.

Słusznie więc wskazuje R. Zawłocki na indywidualny przedmiot ochrony przepisu karnego gospodarczego, którym jest zawsze dobro prawne konkretnego uczestnika obrotu gospodarczego<sup>34</sup>.

### 5.3 Oszustwo gospodarcze.

Zauważyć należy, iż pojęcie „**oszustwo gospodarcze**” jest kategorią zbiorczą, różni autorzy przyporządkowują do tego zbioru różne przestępstwa, z kategorii przestępstw gospodarczych, które rzeczywiście wykazują pewne cechy klasycznego oszustwa. Nie wypracowano jednak w doktrynie żadnych kryteriów, w/g których można by dokonać systematyzacji takich przestępnych zachowań.

T. Oczkowski za oszustwa gospodarcze uznaje: oszustwo kredytowe, dotacyjne, subwencyjne, określone w art. 297 § 1 k.k., oszustwo ubezpieczeniowe określone w art. 298 § 1 k.k., oraz oszustwo kapitałowe, określone w art. 311 k.k.<sup>35</sup> Jako kryterium wyodrębnienia tej grupy oszustw, przyjmuje ten autor okoliczność, iż przestępstwa te

---

<sup>31</sup> A. Mucha, *Przestępstwo gospodarcze – wielość koncepcji teoretycznych*. System Informacji Prawnej LEX Omega 01/2014.

<sup>32</sup> O. Górniok, *Pojęcie przestępczości gospodarczej*, op. cit. s.

<sup>33</sup> O. Górniok, *Prawo Gospodarcze i Handlowe Tom 10 Prawo karne gospodarcze*, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2003, s. 4.

<sup>34</sup> R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2007, s. 69.

<sup>35</sup> T. Oczkowski, op. cit., s. 12.

skierowane są przeciwko wybranym instytucjom obrotu gospodarczego, przeciwko majątkowym interesom uczestników obrotu gospodarczego, są jednocześnie zamachem na prawidłowe funkcjonowanie określonych instytucji gospodarczych. Z tzw. klasycznym oszustwem, wymienione przez tego autora „oszustwa gospodarcze” łączy głównie fakt, iż są one przestępstwami przeciwko mieniu. Autor ten słusznie zauważa, iż również klasyczna konstrukcja oszustwa (określona w art. 286 § 1 k.k.) jest z pewnością przydatna do zwalczania szeregu patologii w obrocie gospodarczym i oszustwo jako przestępstwo przeciwko mieniu, może być zaliczane do grupy przestępstw gospodarczych<sup>36</sup>.

Dodatkowo Autor ten, tak jak i J. Bojarski, omawiając czyny przestępne godzące w obrót papierami wartościowymi, słusznie zauważają, iż nazywane oszustwami szkodliwe społecznie czyny nie zawsze wypełniają wszystkie znamiona oszustwa. Poza tym, przepis art. 286 § 1 k.k. nie w pełni oddaje specyfikę dokonanego przestępstwa gospodarczego, stąd tylko przestępstwo z art. 311 k.k. nazywają oszustwem kapitałowym<sup>37</sup>, dostrzegając analogie między tym przestępstwem a klasycznym oszustwem.

R. Zakrzewski analizując przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu stypizowane w kodeksie karnym, trzy z nich, tj. przestępstwo z art. 297 § 1 i 2, z art. 298 oraz z art. 306 nazywa oszustwami, odpowiednio oszustwem kredytowym (dotacyjnym, które nazywa też zamiennie kapitałowym), oszustwem ubezpieczeniowym oraz oszustwem o charakterze przestępstwa nieuczciwej konkurencji<sup>38</sup>.

W. Jaroch zajmując się problematyką prawnokarnej ochrony praw konsumenta wskazuje na dwa zasadnicze przepisy, które jego zdaniem, typizują przestępstwa przeciwko prawom konsumenta, jest to właśnie art. 286 § 1 k.k. oraz art. 306 k.k., penalizujący czyn polegający na usuwaniu lub fałszowaniu oznaczeń towarów<sup>39</sup>. Autor ten wskazuje jednocześnie, iż na gruncie kodeksu karnego można wskazać także inne przepisy, służące pośrednio ochronie interesów konsumentów. Do takich przepisów autor ten zalicza: oszustwo kapitałowe (art. 297), oszustwo asekuracyjne (art. 298), oszustwo

---

<sup>36</sup> T. Oczkowski, op. cit., s. 113.

<sup>37</sup> T. Oczkowski, J. Bojarski, *Przestępstwo oszustwa kapitałowego*. Monitor Prawniczy nr 7, 1999r., s. 15., T. Oczkowski (aut.), J. Bojarski (aut.), R. Zawłocki (red), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. Tom 9. 2 Wyd. Wyd. C.H.Beck Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2015, s. 526 i n.

<sup>38</sup> R. Zakrzewski, *Ochrona obrotu gospodarczego w nowym kodeksie karnym*. Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 11, 1997r., s. 2 i 10, tak samo w *Przestępstwa p-ko obrotowi gospodarczemu w nowym kodeksie karnym*. Monitor Prawniczy, nr 12, 1997r., s. 483.

<sup>39</sup> W. Jaroch, *Prawnokarna ochrona praw konsumentów*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, nr 6, 2004r., s. 3.



telekomunikacyjne (art. 285), oraz oszustwo komputerowe (art. 287 § 1). Autor ten również zauważa, iż wspólną cechą wymienionych typów przestępstw jest to, że przy dużej intensywności skutkują one niekorzystnymi dla konsumentów zmianami na rynku poprzez wzrost ceny określonych świadczeń i usług (np. cena kredytu, wysokość stawek ubezpieczeniowych). Z punktu widzenia konsumenta chodzi o czyny przestępne, które godzą lub zagrażają dobrom ponadindywidualnym, czyli takie, które powodują w konsekwencji negatywne skutki ekonomiczne dla grup społecznych lub całego społeczeństwa<sup>40</sup>.

J. Skorupka, analizując przepisy zawarte w kodeksie karnym zapewniające ochronę interesów majątkowych Skarbu Państwa w kontekście ochrony interesów majątkowych Wspólnoty Europejskiej, stanowczo wypowiada pogląd, iż przepis art. 297 § 1 k.k., 298 § 1 k.k. i 305 k.k., to typy szczególne przestępstwa oszustwa, typem podstawowym jest zaś przepis art. 286 § 1 k.k.<sup>41</sup>. Przy czym mimo tak kategorycznego wyrażenia tego poglądu, Autor ten nie wskazuje kryteriów, wedle których dokonał tej klasyfikacji. Nie czyni tego również w swojej pracy, poświęconej prawu karnemu gospodarczemu, warto jednak odnotować, iż w tej publikacji umieścił rozdział, który zatytułowany jest „Naruszenie interesów majątkowych uczestników obrotu gospodarczego przez oszustwa” poświęcony on jest przepisom art. 297 k.k., 298 k.k. oraz 305 k.k.<sup>42</sup>

W. Jaroch słusznie zauważa, iż z punktu widzenia konsumenta istotne znaczenie mają uregulowania zawarte w art. 136 k.w. (umyślne usuwanie z towarów przeznaczonych do sprzedaży określonych oznaczeń) oraz art. 134 § 1 k.w. (oszustwo nabywcy przy transakcji sprzedaży lub świadczenia usług co do ilości, wagi, miary, gatunku rodzaju lub ceny, jeżeli nabywca poniósł lub mógł ponieść szkodę nie przekraczającą 100, 00 PLN)<sup>43</sup>.

Nie mogę więc w pracy nie odnieść się to tzw. oszust handlowych, stypizowanych w kodeksie wykroczeń, których sprawcy również posługują oszukańczymi - podstępными zabiegami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Problem ma policja, opracowując ogólnodostępne informacje na temat bezpieczeństwa i porządku publicznego, za poszczególne okresy, zarówno na szczeblach wojewódzkich jak na szczeblu ogólnopolskim. Informacje takie opracowywane są w oparciu o dane wpisywane do Policyjnego Systemu Statystyki Przestępczości „Temida”, w

---

<sup>40</sup> ibidem, s. 4.

<sup>41</sup> J. Skorupka, *Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstwa oszustwa*. Monitor Prawniczy nr 14, 2004r., s. 635.

<sup>42</sup> ibidem, s. 103.

<sup>43</sup> ibidem, s. 5.

którym gromadzi się, przechowuje i przetwarza dane statystyczne o prowadzonych przez policję postępowaniach. Zasady gromadzenia tych danych i zasady prowadzenia Statystyki Przestępczości „Temida” określone są zarządzeniami Komendanta Głównego Policji <sup>44</sup>. I tak załącznik nr 2 do tego zarządzenia zawiera katalog symboli cyfrowych przestępstw. Część A tego załącznika określa katalog symboli cyfrowych przestępstw z kodeksu karnego. Śledząc katalog, zwraca uwagę fakt, iż większość przestępstw określonych w poszczególnych art. kodeksu karnego, podzielona jest jeszcze na jakby quasi typy szczególne, co jest istotne z punktu widzenia niniejszej pracy. I tak art. 270 § 1 - 3 k.k. przyporządkowano trzy rodzaje przestępnych zachowań, które wskazano w trzech podpunktach, przypisując każdemu odrębny symbol cyfrowy:

- a) podrabianie, przerabianie albo używanie podrobionego dokumentu w związku z działalnością gospodarczą,
- b) fałszowanie recepty lekarskiej w celu wyłudzeniu narkotyku lub innego środka odurzającego,
- c) podrabianie, przerabianie dokumentu lub używanie podrobionego na szkodę interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej.

Art. 286 § 1 i 3 k.k. podzielony jest na 6 podpunktów są to:

- a) oszustwo pospolite,
- b) oszustwo gospodarcze,
- c) oszustwo poprzez wykorzystanie mediów lub ogłoszenie,
- d) oszustwo ubezpieczeniowe,
- e) oszustwo na szkodę interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej,
- f) oszustwo przy wykorzystaniu mediów lub ogłoszenia na szkodę interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej.

Art. 287 § 1-2 podzielony jest na 3 podpunkty:

- a) oszustwo komputerowe gospodarcze,
- b) oszustwo komputerowe ubezpieczeniowe,
- c) oszustwo komputerowe na szkodę interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej.

---

<sup>44</sup> Dz. Urz. K.G.P. 03.14.74 z 1 lipca 2003r., z póź. zm. Zarządzenie nr 350 Komendanta Głównego Policji z dnia 1 lipca 2003 r.

Jak widać, w ramach kategorii „oszustwa klasycznego” określonego w art. 286 § 1 k.k. wyodrębniono aż sześć podtypów (odmian), tego przestępstwa. Przy czym uwagę zwraca fakt, iż te sześć odmian, zasadniczo, dzieli się na dwie części. Pierwsza część to zbiór jednoelementowy - oszustwo pospolite, druga część zawiera 5 pozostałych rodzajów przestępnych zachowań, które można nazwać ogólnie gospodarczymi, choć z kolei tę kategorię podzielono na te pięć pod typów wymienionych w podpunktach od b) do f). Można wysnuć zasadniczy wniosek, iż wedle tego podziału oszustwo pospolite nie jest oszustwem gospodarczym. A jak ustalono w rozmowach z funkcjonariuszami policji, na potrzeby stosowanego przez nich systemu statystycznego, za oszustwa gospodarcze uznawane są takie, które są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. A contrario oszustwa pospolite, według tego podziału, nie są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Kategoria oszustwa gospodarczego jaką operują statystyki policyjne, umieściła to przestępstwo w kategorii przestępczości gospodarczej, zaś oszustwo pospolite w kategorii oszustw kryminalnych.

W jednej z nowszych pozycji, powstałej na potrzeby szkolenia funkcjonariuszy policji w Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, której tytuł koresponduje w przedmiocie niniejszej pracy, bowiem brzmi: „Systematyka oszustw w prawie karnym i taktyka ich zwalczania”- Autorzy nie stosują takiego rozgraniczenia, operując ogólnym pojęciem „czyny o charakterze oszukańczym”, wskazując jedynie na to, iż są to często przestępstwa gospodarcze<sup>45</sup>. Nie precyzując bliżej cech tych „czynów o charakterze oszukańczym”, stwierdzają ogólnie - „iż w prawie polskim funkcjonuje wiele przepisów, które określają zachowania polegające na oszukiwaniu, jak też czyny, które często towarzyszą klasycznemu oszustwu”. Dalej Autorzy tej publikacji stwierdzają, iż do przepisów określających ustawowe znamiona przestępstw i wykroczeń takiego typu należą między innymi:

- 1) oszustwo (zwane oszustwem klasycznym) – art. 286 § 1 k.k.,
- 2) żądanie korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawie zabranej rzeczy (zwane oszustwem pokradzieżowym) – art. 286 § 2 k.k.,
- 3) oszustwo telekomunikacyjne – art. 285 k.k.,
- 4) oszustwo komputerowe – art. 287 § 1 – 2 k.,
- 5) naruszenie tajemnicy korespondencji – art. 267 § 1 – 3 k.k.,
- 6) utrudnianie dostępu i niszczenie zapisu istotnej informacji – art. 268 § 1-3 k.k.,

---

<sup>45</sup> E. Jakimiuk, J. Zając, „Systematyka oszustw w prawie karnym i taktyka ich zwalczania” Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2008, s. 17,

- 7) powodowanie szkód w bazach danych informacyjnych,
- 8) sabotaż komputerowy – art. 269 k.k.,
- 9) zakłócenie pracy systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej – art. 269a k.k.,
- 10) bezprawne wykorzystywanie programów lub danych informacyjnych – art. 269b,
- 11) oszustwo kredytowe (zwane też kapitałowym lub gospodarczym) – art. 297 k.k.,
- 12) oszustwo ubezpieczeniowe – art. 298 k.k.,
- 13) fałszowanie znaków identyfikacyjnych – art. 306 k.k.,
- 14) wykroczenie szalbierstwa – art. 121 k. w.,
- 15) wykroczenie urządzania gry hazardowej – art. 128 k. w.,
- 16) wykroczenie polegające na oszukiwaniu – art. 134 k. w.,
- 17) wystawienie czeku bez pokrycia – art. 61 Ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r.<sup>46</sup>

Z uwagi na brak wskazania kryteriów, w/g których dokonano wyodrębnienia postaci „zachowań polegających na oszukiwaniu”, trudno podjąć polemikę z taką systematyzacją. Wydaje się, że zachowania polegające na oszukiwaniu to zachowania popełnione przy podejmowaniu oszukańczych zabiegów. Natomiast trafne jest doszukanie się przez autorów publikacji elementów takich zachowań również na gruncie kodeksu wykroczeń. Zdecydowana większość z tych policyjnych kategorii „oszustw” są to przestępstwa należące do kategorii przestępstw gospodarczych.

Jak widać, statystyki policyjne, poprzez zastosowaną metodę klasyfikacji, która cechuje dążenie do w miarę czytelnego określenia poszczególnych przestępczych zachowań, pokazują, iż z oszustwami mamy do czynienia głównie w płaszczyźnie stosunków pomiędzy podmiotami gospodarczymi, tam skala tego rodzaju przestępczości jest największa i wymagana jest ingerencja prawa karnego. Choć i tak statystyki te, moim zdaniem, nie do końca pokazują skalę zjawiska, gdyż nie wyszczególniają jeszcze takich kategorii oszustw, które popełniane są przez uczestników obrotu gospodarczego.

Niewątpliwie jednak pojęcie „oszustwo gospodarcze” rozumiane jest jako podgrupa w grupie przestępstw gospodarczych. Wydaje się, że właśnie owe oszukańcze - podstępne zabiegi, które podejmuje sprawca działający w obszarze gospodarczym, są powodem określania takich zachowań mianem oszustw gospodarczych.

---

<sup>46</sup>E. Jakimiuk, J. Zając, *ibidem*, s.16.

Przytoczone wyżej reguły prowadzenia danych przez Policję pokazują, jak w praktyce w Policji szeroko wykorzystywany jest typ z art. 286 § 1 k.k. Przy czym, wyraźnie też wskazują na fakt, iż przepis art. 286 par 1 k.k. w praktyce wykorzystywany jest szeroko do ochrony interesów podmiotów uczestniczących w życiu gospodarczym.

Dlatego słusznie wskazuje T. Oczkowski, iż oszustwo jest typem przestępstwa przeciwko mieniu, które w swej istocie jest silnie zazębione o stosunki cywilno-prawne<sup>47</sup>. A stosunki te, w zasadzie, kształtują reguły życia społecznego.

Zaryzykować można tezę, że zdecydowana większość czynów przestępnych, kwalifikowanych jako oszustwa, związana jest z obrotem prawnym, który uregulowany jest w kodeksie cywilnym. W szczególności w dziale poświęconym zobowiązaniom.

Zgodnie z treścią art. 353 § 1 k.c. zobowiązanie to stosunek prawny polegający na tym, że jedna osoba - „wierzyciel” jest uprawniona do żądania spełnienia świadczenia, natomiast druga (dłużnik) obowiązana jest to świadczenie spełnić, uprawnienia wierzyciela i obowiązki dłużnika wyznaczają treść stosunku prawnego<sup>48</sup>. Klasyczną umową zobowiązaniową jest umowa kupna sprzedaży. Jeżeli, któraś ze stron umowy się z niej nie wywiązuje a okoliczności wskazują, iż nie miała zamiaru się z niej wywiązać już w chwili jej zawarcia, zachowanie takiej strony nie realizującej świadczenia, do którego się zobowiązała, może podlegać prawno – karnej ocenie.

Także umowa o świadczenie przez osobę trzecią, zwana też umową gwarancyjną, może być, w przypadku jej niezrealizowania, podstawą do pociągnięcia strony zobowiązanej do odpowiedzialności karnej. Źródło tego zobowiązania osoby trzeciej albo jej obowiązku świadczenia może być różne, ale najczęściej będzie nim czynność prawna działania przez tą osobę w przeszłości (stąd oczekiwane świadczenie) albo na przyszłość (zaciągnięcie zobowiązania)<sup>49</sup>. Przykładem takiej umowy może być umowa gwarancji bankowej, w której bank bierze na siebie ryzyko niespłacenia przez określonego kredytobiorcę kredytu przez to, że zobowiązuje się do zapłacenia określonej kwoty, w wypadku gdyby kredytobiorca kredytu nie spłacił.

Jak pisze Cz. Żuławska, konstrukcja umowy o świadczenie przez osobę trzecią znajduje różnorodne zastosowanie w nowoczesnym obrocie, charakteryzującym się specjalizacją podmiotów i poszukującym form eksploatacji sfery usług. Tak np. judykatura opiera na tej konstrukcji m.in. stosunki między gwarantem jakości a uprawnionym z tytułu

---

<sup>47</sup> T. Oczkowski, *Oszustwo*, op. cit. s. 113.

<sup>48</sup> T. Wiśniewski (red.) G. Bieńka, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, Tom I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999r., s. 8.

<sup>49</sup> T. Wiśniewski, *Komentarz (...)*, op. cit., s. 145.

gwarancji, jeżeli świadczenie gwarancyjne ma wykonać jednostka obsługi gwarancyjnej (...), dalej, stosunki między kredytodawcą a osobą dającą gwarancję, że kredytobiorca kredyt zwróci wykorzystany kredyt, (...) wreszcie zastrzeżenie z art. 391 może stanowić odrębny typ samodzielnej umowy gwarancyjnej<sup>50</sup>. Tak więc przepis ten, zdaniem przywołanej autorki, w przypadku nie wywiązania się strony zobowiązanej z wykonania swojego zobowiązania, i działania strony zobowiązanej ze z góry powziętym zamiarem niewywiązania się z tego obowiązku, daje podstawy, aby szukać odpowiedzialności sprawcy na podst. art. 286 § 1 k.k., ale także na podst. art. 297 § 1 k.k., gdyż jednym ze znamion art. 297 § 1 k.k. jest uzyskanie gwarancji, poręczenia bankowego w oparciu o nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania tego wsparcia finansowego.

Naprawdę trudno znaleźć takie przypadki oszustwa, które swych źródeł nie miałyby w umowie cywilno prawnej. Nasuwają się jedynie trzy takie przypadki:

a) - oszustwo sądowe - gdy sąd fałszywymi dowodami, przedstawionymi przez stronę, zostanie wprowadzony w błąd i wyda orzeczenie, z którego wynikną niekorzystne skutki materialne, majątkowe, dla pokrzywdzonego,- (tak orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 2006r. stwierdzając, iż „w wypadku oszustwa procesowego polegającego na przedstawieniu fałszywych dowodów, a więc wprowadzeniu sądu w błąd, może dojść do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pozwanego, jeżeli na podstawie tych dowodów sąd zasądzi roszczenie”<sup>51</sup>,

b) - gdy władający jakimś dobrem, zostanie wprowadzony w błąd przez sprawcę, który przekona go, iż to dobro należy dać komuś innemu, np. rzekomemu prawowitemu właścicielowi, choć osoba taka nie jest bardziej uprawniona do tego dobra niż władający nim, na którego psychikę oddziałuje sprawca,

c) – wreszcie, gdy sprawca wykorzysta niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania przez rozporządzającego mieniem (np. czy to dziecko, czy osobę chorą psychicznie) i przekona rozporządzającego do wydania mu rzeczy, do których nie ma żadnego tytułu prawnego.

Wydawałoby się, iż klasyczny przypadek oszustwa taki jak sprzedaż komuś małowartościowego pierścionka jako złotego, to typowe oszustwo kryminalne. Jednak należy pamiętać, że i w tym wypadku strony zawarły mowę kupna sprzedaży i kupującemu służy roszczenie o spełnienie tego świadczenia, zgodnie z umową, a więc może domagać

---

<sup>50</sup> Cz. Żuławska, T. Wiśniewski, *Komentarz (...)*, op. cit., s. 151.

<sup>51</sup> Wyrok S.N. z dnia 2006.12.13 V KK 104/06 OSNwSK 2006/1/2427.

się uzyskania od sprzedającego rzeczy takiej jaką nabył zgodnie z umową (w tym wypadku złotego pierścionka). Była to transakcja pojedyncza, zawarta między nieprofesjonalnymi podmiotami ale jednak w ramach obrotu gospodarczego. Nie było tutaj elementów zachowania charakterystycznych dla przestępstw rozumianych jako kryminalne jak: gwałt, przemoc, zastraszanie. Ten przykład wydaje się dobrze ilustrować jak płynna jest granica między przestępstwem (oszustwem) określanym tradycyjnie jako kryminalne, a przestępstwem określanym gospodarczym (oszustwem).

#### **5.4. Rozgraniczenie pojęć – „oszustwo kryminalne” a „oszustwo gospodarcze”**

Warto w tym miejscu się zastanowić, kiedy rzeczywiście możemy mieć do czynienia z tzw. „oszustwem pospolitym” czyli „kryminalnym” - a kiedy z tzw. „oszustwem gospodarczym”? Jak już wspomniano nie ma w doktrynie definicji przestępczości gospodarczej, nie ma też precyzyjnej definicji przestępczości kryminalnej, można tylko wskazać, co uczynił przywołany już T. Oczkowski co odróżnia te dwie kategorie przestępczości. Pamiętać przecież należy, iż istotą oszustwa jest doprowadzenie osoby dysponującej mieniem, do niekorzystnego nim rozporządzenia – w stosunku do pokrzywdzonego – na skutek wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Wydaje się, że podział na "oszustwo kryminalne" i "oszustwo gospodarcze" wynika z charakteru zawieranych umów cywilno – prawnych, które dopiero podzielić na umowy związane z obrotem gospodarczym i te nie związane.

Niewątpliwie, przytoczone wyżej zarówno klasyfikacje przestępnych zachowań dokonane przez przedstawicieli doktryny jak i praktyków, pozwalają ogólną koncepcję „oszustwa gospodarczego” rozważać w dwóch zasadniczych płaszczyznach. Na jednej płaszczyźnie można rozważać przestępstwa gospodarcze sensu largo godzące więc bezpośrednio w szeroko rozumiany obrót gospodarczy (a więc w aspekcie zewnętrznym), na drugiej płaszczyźnie przestępstwa godzące w pojedynczych uczestników tego obrotu czyli konsumentów (a więc w aspekcie wewnętrznym).

Sytuację utrudnia jednak okoliczność, iż jest pomiędzy tymi dwoma płaszczyznami wspólny obszar, który obejmuje ogólną kategorię przestępstw godzących w obrót gospodarczy, jakimi są oszustwa finansowe. Taką kategorią operuje J. W. Wójcik, wskazując, iż wyrafinowanymi oszustwami finansowymi są: oszustwo bankowe, ubezpieczeniowe, giełdowe, subwencyjne, zaliczkowe, a ofiarami tych przestępstw są

zarówno podmioty gospodarcze jak i osoby prywatne<sup>52</sup>. Obie płaszczyzny zachodzą na siebie.

Przepisem prawa karnego, który ma chronić obrót gospodarczy, w tym aspekcie wewnętrznym jest art. 286 § 1 k.k., zaś w tym aspekcie zewnętrznym, chroniącym instytucje i struktury gospodarcze, narzędziami prawa karnego są przestępstwa, które określone są jako typy szczególne, rzekome odmiany typu podstawowego z art. 286 § 1, a więc oszustwo kredytowe, oszustwo pokradzieżowe, oszustwo komputerowe, oszustwo ubezpieczeniowe, oszustwo telekomunikacyjne, oszukańcze bankructwo, oszukańczy transfer majątku, oszustwo przetargowe, oszustwo kapitałowe, czy oszukańcze znakowanie towarów, wykorzystywanie oszukańczych narzędzi pomiarowych.

Oszustwo w aspekcie wewnętrznym, obejmujące zachowania nieistotne z punktu widzenia obrotu gospodarczego, często realizowane w prymitywny sposób, np. poprzez granie podrobionymi kartami do gry, wyłudzenie pieniędzy na alkohol pod pozorem konieczności zakupu leków, prymitywne fałszowanie pieniędzy co w obrocie między osobami fizycznymi można nazwać oszustwem kryminalnym - pospolitym. Jednak przy takim ujęciu pojęcie oszustwa kryminalnego byłoby raczej bardziej pojęciem historycznym, niż realnym bytem, dającym się prawokarnie zdefiniować. Z czym oczywiście też zgodzić się nie można. Jednak to pokazuje, że to rozgraniczenie, zdawałoby się pime facia, zasadne, nie jest jednak trafne i nie jest argumentem, przemawiającym za podziałem na oszustwo kryminalne i inne- czyli gospodarcze.

Niewątpliwie jednak, należy w tym miejscu stwierdzić, iż aktualny stan wręcz nieuporządkowania, a na pewno braku harmonii w zwalczaniu przestępczości gospodarczej, w szczególności w sferze tzw. oszustw gospodarczych, (co przedstawię szczegółowo w dalszej części pracy), niejednolitość nazewnictwa w zakresie kryminalizacji i penalizacji w badanych typów przestępnych jest wynikiem prowadzonej przez państwo, chyba niezbyt konsekwentnej i racjonalnej, polityki kryminalnej.

## **6. Polityka kryminalna.**

Zastanowienia wymaga, co to w ogóle jest polityka kryminalna i jaka jest jej rola w kształtowaniu porządku prawnego, szeroko rozumianego. Wydaje się, iż jej zadaniem jest określenie jakie dobra należy chronić przy wykorzystaniu norm prawa karnego - a więc kryminalizacja, jak określić przestępne czyny – a więc prawidłowa typizacja,

---

<sup>52</sup> J. W. Wójcik, *Oszustwa finansowe. Zagadnienia kryminologiczne i kryminalistyczne*. Wydawnictwo J W W, Warszawa 2008, s. 15, 72 i inne.



zapobieganie zamachom na chronione przy wykorzystaniu norm prawa karnego dobra, a wreszcie odpowiednia reakcja, gdy już do popełnienia przestępstwa dojdzie.

Niewątpliwie ciekawie zdefiniował politykę kryminalną w latach 50 XX w., opierając się jeszcze na pracach okresu międzywojennego np. pracy prof. B. Wróblewskiego z 1922 r. pt. " Wstęp do polityki kryminalnej" – E. Rappaport. Otóż stwierdził on, iż polityka kryminalna przenika właściwie w większym lub mniejszym stopniu inne dziedziny dyscyplin prawo-karnych, zarówno podstawowych jak i w większości pomocniczych. Jeśli prawo karne w danym czasie i w danym miejscu stanowi odbicie stopnia cywilizacji, poziomu moralnego i kultury, jeżeli ujawnia cienie postępowania niektórych obywateli, które dla ich usunięcia wymaga reakcji karnej, to polityka kryminalna jest wyrazem tych sposobów i środków walki z rzeczonymi cieniami, które dana zorganizowana społecznie i państwowo wspólnota współczesna uznaje za najbardziej właściwe dla osiągnięcia zamierzonego zaradczego celu.<sup>53</sup> Sam zaś B. Wróblewski twierdził, iż najbardziej rozpowszechniony jest ogólny pogląd, że polityka kryminalna ma wskazywać skuteczne środki walki z przestępczością lub sposoby jej przeciwdziałania <sup>54</sup>. T. Szymanowski, wśród czynników wpływających na dokonywanie zmian w prawie karnym, wskazuje: stan przestępczości, funkcjonowanie i efektywność prawa karnego, opinię społeczną, koszty ograniczania przestępczości, międzynarodowe standardy prawa, podstawowe zasady Konstytucji RP, stan wiedzy naukowej oraz dotychczasowe doświadczenia w funkcjonowaniu systemu prawa karnego <sup>55</sup>. Określa on politykę karną, która jest reakcją na popełnione przestępstwo, jako działalność sądów oraz innych organów współdziałających, mającą na celu przeciwdziałanie przestępczości przez stosowanie przepisów prawa karnego. Zdaniem tego Autora wpływ na politykę karną Państwa mają przede wszystkim:

- ustawodawstwo karne, zadania określone przez organa władzy oraz, ale już w mniejszym stopniu: opinia obywateli dotycząca przestępczości i stosowanych kar, stanowisko nauki i wyniki badań z zakresu prawa karnego, polityki karnej i kryminologii, międzynarodowe standardy dotyczące karania i postępowania ze skazanymi<sup>56</sup>. Autor ten

---

<sup>53</sup> E. St-w. Rappaport, *Wybrane zagadnienia nowoczesnej polityki kryminalnej (XX wieku)*. Łódź 1960, Nakładem Uniwersytetu Łódzkiego., s. 11.

<sup>54</sup> cyt. za J. Kolarzowski, *Definicje i funkcje polityki kryminalnej w pracach Bronisława Wróblewskiego*. *Studia Iuridica* XXXI/1996, s. 26.

<sup>55</sup> T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego*, WUW, Warszawa 2004, s. 81.

<sup>56</sup> T. Szymanowski, *Przestępczość i polityka karna w Polsce w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*. LEX a Wolters Kluwer Business Warszawa 2012, s. 97, 98.

często podkreśla, iż konieczna jest właściwa reakcja prawno-karna na te rodzaje przestępstw, które wykazują rzeczywisty i znaczący wzrost<sup>57</sup>.

Jak wskazuje T. Bojarski, podstawowe założenia polityki kryminalnej znajdują odzwierciedlenie m.in. w strukturze typów przestępstw (tworzenie typów podstawowych, kwalifikowanych, uprzywilejowanych), systemie sankcji karnych, dyrektywach wymiaru kary, jak też w uregulowaniu instytucji, które mają wpływ na wymiar kary, a w konsekwencji na stopień punitwności ustawy karnej<sup>58</sup>.

Słusznie konkluduje w swoich rozważaniach o ideologii karania M.J. Lubelski, stwierdzając, iż polskie prawo karne, od kodyfikacji z 1932 r., zatoczyło w zakresie ideologii (...) stosowania kar i środków karnych bardzo szerokie koło, choć nie wróciło do punktu wyjścia. Niewątpliwie ograniczyło, a nawet z znacznych obszarach derogowało, tradycyjnie pojmowaną ideologię karania, odstępując od prosto rozumianej ideologii odwetu, kierując się w stronę czegoś, co można zasadnie określić, racjonalnością orzekania kar i stosowania innych środków prawno-karnej reakcji na czyn zabroniony, wyznaczonej bardziej zasadą słuszności niż czegokolwiek innego odpowiadającego ukształtowanym w przeszłości ideom kary jak odpłata czy odstraszenie<sup>59</sup>. Wydaje się, że szczególnie przy określaniu zasad odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze zasady słuszności i racjonalności powinny być wiodącymi. Trudno tu bowiem rozważać o odpłacie czy odwecie.

Jak wskazują M. Królikowski i R. Zawłocki, karanie powinno być przede wszystkim aktem racjonalnym i społecznie użytecznym, polityka karania powinna być racjonalna.<sup>60</sup>

Rozważając więc na temat przestępczości gospodarczej, skupiając się poszczególnych typach tzw. przestępstw gospodarczych, trzeba zacząć od rozważań natury ogólnej, nad założeniami polityki kryminalnej, gdyż ta bowiem wyznacza zasady kryminalizacji, typizacji i penalizacji.

Jak pisze R. Zawłocki, to właśnie polityka kryminalna, rozumiana jako system twierdzeń o potrzebie i sposobie realizacji ochrony aktualnych stosunków społecznych za

---

<sup>57</sup> T. Szymanowski, *Zadania polityki kryminalnej na tle występujących trudności..* Państwo i Prawo 7/2007, s. 27.

<sup>58</sup> T. Bojarski, *Niektóre problemy polityki karnej w Polsce* T. Bojarski (w) T. Bojarski (red.), *Problemy ewolucji prawa karnego. Materiały z sesji naukowej, zorganizowanej przez Instytut Prawa Karnego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w dniach 18-19 października 1989 roku z okazji 40-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej*, Lublin 1990, s. 207.

<sup>59</sup> M. J. Lubelski (aut.), M. J. Lubelski (red.), R. Pawlik (red.), A. Strzelec, *Idee Nowelizacji kodeksu karnego*, op. cit., 2014, s. 39.

<sup>60</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H.Beck. Warszawa 2015, s. 318.

pomocą zakazów karnoprawnych pozwala na prawidłowe określenie treści i zakresu kryminalizacji. Zdaniem tego Autora, teorie kryminalizacji rozumianą jako system twierdzeń, na których opiera się uznanie określonego zachowania za czyn zabroniony należy opierać na założeniach tworzenia obowiązującego kodeksu karnego oraz podstawowych zasadach i funkcjach współczesnego prawa karnego<sup>61</sup>. Autor ten słusznie wskazuje, iż nie ulega wątpliwości, iż kryminalizacja patologii gospodarczych jest szczególną odmianą ogólnie ujmowanej kryminalizacji (wszelkich patologii społecznych).

## 7. Kryminalizacja.

Za L. Gardockim, wskazać należy, iż kryminalizacja to zarówno uznanie jakiegoś czynu za przestępstwo, jak i utrzymywanie przestępności jakiegoś czynu. Kryminalizacja, zarówno wtedy gdy jest rozumiana jako pewien stan, jak i wtedy gdy mamy na myśli zmianę tego stanu, dotyczy pewnej abstrakcyjnie określonej w ustawie klasy czynów, odpowiadających znamionom zawartym w przepisach karnych. Im więcej typów zachowań odpowiada opisom ustawowym, tym szerszy jest zakres kryminalizacji<sup>62</sup>. Wśród powodów kryminalizacji autor ten wyróżnia m.in.: ochronę określonych dóbr prawnych, umacnianie właściwych postaw moralnych, rozładowywanie napięć społecznych, chronienie pewnych symboli, wartości. Choć są to różne kryteria, jak wskazuje L. Gardocki, wszystkie one są oparte o pewną refleksję celowościową. Drugą grupę kryteriów określa jako stworzoną przez powody emocjonalne różnego typu. Ta emocjonalna kryminalizacja opiera się na karaniu „ponieważ” (zostało popełnione przestępstwo), a nie na karaniu „aby” (osiągnąć jakiś cel).

Chyba słusznie L. Gardocki stwierdził, iż emocjonalne powody kryminalizacji wiążą się ze złamaniem pewnych społecznych tabu, np. wiążących się z życiem seksualnym człowieka, rozrodczością i instytucją małżeństwa monogamicznego. Lub też mają podłoże emocjonalne w uczuciach np. znęcanie się nad zwierzętami<sup>63</sup>. Wydaje się, iż aktualnie mamy mnóstwo nagłaśnianych przez media tzw. bulwersujących opinie społeczną przykładów, które owocują mnóstwem pomysłów kryminalizacyjnych opartych, niestety, głównie na emocjach.

Autor ten dalej podkreśla, iż regułą o charakterze ogólnym przytaczaną w literaturze przedmiotu jest wymaganie, by kryminalizacja poprzedzona była rachunkiem

---

<sup>61</sup> R. Zawłocki (aut.) T. Dukiet Nagórska (red.), *Kryminalizacja obrotu gospodarczego w Polsce, Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko – Biała 2006r. Wydawnictwo STO s. 216.

<sup>62</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*. Warszawa 1990 PWN, s. 7, 16.

<sup>63</sup> *ibidem*, s. 78-79.

wiążących się z nią spodziewanych pozytywów i negatywów<sup>64</sup>. Gdyż jak wskazuje, należy mieć na względzie poglądy J. Benthama, który mówił, że nie należy karać, jeżeli jest to nieopłacone, ponieważ szkoda tym spowodowana przewyższa szkodliwość przestępstwa<sup>65</sup>. Myśl tę, na pewno podzielają M. Królikowski i R. Zawłocki, którzy wskazują, iż kryminalizację stanowi proces identyfikacji niepożądanego zachowania i wprowadzenie zakazu takiego postępowania, obwarowanego sankcją karną. (...) Jednak kara za to konkretne zachowanie musi być zracjonalizowana<sup>66</sup>.

L. Gardocki trafnie podnosi, iż zakres kryminalizacji jest zmienny historycznie, pewne czyny przestają być przestępstwami, inne dotąd nieprzestępne, stają się nimi<sup>67</sup>. Wskazuje też na konieczność uwzględnienia w polityce kryminalizacji rzeczywistych przeszkód kryminalizacyjnych. Takimi przeszkodami są: nieprzydatność prawa karnego do zwalczania danego zjawiska, szkodliwe skutki uboczne kryminalizacji, wgląd na ochronę pewnych dóbr osobistych, które wskutek kryminalizacji ponoszą uszczerbek<sup>68</sup>. Autor ten zwraca uwagę również na dwie istotne, szczególnie z punktu widzenia niniejszej pracy, rodzaje kryminalizacji, a zarazem powody kryminalizacji. Pierwsza to kryminalizacja doktrynalna, która niejako narzuca się jako konsekwencja pewnych teoretycznych prawnodogmatycznych konstrukcji np. szerszy zakres postaw odpowiedzialności za przestępstwa z zaniechania pociąga za sobą automatycznie szerszy zakres kryminalizacji bez potrzeby zmiany w zakresie konstrukcji poszczególnych zestawów znamion przestępstw. Drugi rodzaj to kryminalizacja uproszczona, mamy z nią do czynienia, gdy kryminalizuje się zastępczo pewne zachowania zamiast zachowań, które są trudno udowodniane albo też kryminalizuje się pewne zachowania aby zapobiec innym o większym ładunku ujemnej oceny społecznej<sup>69</sup>.

Przywołany już R. Zabłocki, w swoim referacie na temat kryminalizacji obrotu gospodarczego w Polsce, sformułował syntetyczną definicję kryminalizacji. Jego zdaniem, pod pojęciem kryminalizacji należy rozumieć postępowanie ustawodawcy, polegające na uznaniu określonego zachowania człowieka za karalny czyn zabroniony (np. przestępstwo). To „uznanie” sprowadza się zdaniem – tego autora - w istocie do trzech zasadniczych czynności (etapów), a mianowicie:

---

<sup>64</sup> *ibidem*, s. 109.

<sup>65</sup> J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i ustawodawstwa*, Warszawa 1959, s. 236

<sup>66</sup> R. Zawłocki (aut.), M. Królikowski (aut.), *Prawo karne*, 3 Wydanie, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2018, Nb 73-74.

<sup>67</sup> L. Gardocki, *Problem zakresu kryminalizacji w powojennym polskim prawie karnym (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 9.

<sup>68</sup> L. Gardocki, *ibidem*, s. 185.

<sup>69</sup> L. Gardocki, *Uproszczone formy penalizacji*, P i P 8-9/1975.

- A) właściwego uznania, iż określone zachowanie winno być zakazane pod groźbą kary kryminalnej (zagrożone odpowiedzialnością karną), tj. podjęcie decyzji o kryminalizacji,
- B) wskazania treści karnoprawnego zakazu, a ściślej treści zmian czynu zabronionego (zakresu kryminalizacji), tj. realizacja decyzji o kryminalizacji,
- C) określenie podstaw odpowiedzialności karnej sprawcy tego czynu zabronionego (wskazania treści pozostałych, poza czynem zabronionym, warunków przestępności kryminalizowanego zachowania), tj. uznania obowiązujących lub kreacji nowych przesłanek odpowiedzialności karnej za popełnienie wskazanego czynu zabronionego..

Dodatkowo autor ten wskazuje, iż w wąskim znaczeniu, kryminalizacja odnosi się do ustanowienia zakazu karnoprawnego w postaci określonego czynu zabronionego (etap A i B), zaś w ujęciu szerokim (pełnym), kryminalizacja to zabieg ustawodawcy, dający formalne podstawy do pociągnięcia sprawcy określonego zachowania (patologicznego) do odpowiedzialności karnej<sup>70</sup>.

Współgra to z innym współczesnym głosem w doktrynie, który traktuje o problemach typizacji, kryminalizacji, w ramach III Rzeczypospolitej, tj. z głosem – M. Filara. Pisząc o problemach racjonalnej kryminalizacji stwierdza on, że tworzenie kazuistycznych przepisów dotyczących ochrony wąsko sprecyzowanych dóbr i interesów prawnych pozostających w stosunku do istniejących już przepisów o bardziej syntetycznym charakterze w relacji *lex specialis* – *lex generalis* stosowane być powinno z wielką powściągliwością<sup>71</sup>. Słusznie zauważa ten Autor, iż taka filozofia tworzenia norm karnych, której ambicją jest możliwie dokładne w nich odzwierciedlenie rozlicznych, spotykanych w rzeczywistości kryminologicznej wariantów zachowań przestępnych, stanowi m.in. przejaw niewiary w interpretacyjno- subsumcyjne kwalifikacje sędziego oraz w instrument tzw. sędziowskiego wymiaru kary, trudno zatem przyjąć go z aprobatą<sup>72</sup>. Autor ten krytykuje również dającą się zauważyć nadmierną skłonność do kryminalizacji na „przedpolu zagrożonego dobra” oraz tzw. „kryminalizację zastępczą”. Słusznie stwierdza, że technika ta daje się scharakteryzować za pomocą starego polskiego

<sup>70</sup> R. Zawłocki (aut.), T. Dukiet Nagórska (red.), *Kryminalizacja obrotu gospodarczego w Polsce*, op. cit., s. 215.

<sup>71</sup> M. Filar, *Polityka kryminalizacyjna w III Rzeczypospolitej, - (w okresie od czerwca 1989 do czerwca 1996r.)* P. i P. nr 10/ 1996r., s. 47.

<sup>72</sup> M. Filar, op. cit, s. 47.

powiedzonka „nie chodzi mi o śliwki ale po coś tam wylazł”<sup>73</sup>. W rzeczywistości jednak zawsze przecież chodzi o "śliwki". Dalej, Autor ten próbuje dokonać analizy norm typizujących przestępstwa – w okresie od czerwca 1989 r. do czerwca 1996 r. - wyodrębniając kryteria, typizacji i kryminalizacji, które przyświecały ustawodawcy w tym okresie.

Pierwszym kryterium jest przedmiot ochrony karnoprawnej.

Kryterium drugim jest relacja typizacji zawartej w normie danej ustawy do typizacji istniejących już w prawie karnym, zwłaszcza zaś w strukturze części szczególnej. W szczególności chodzi o to, czy nowo wykreowana norma nie pozostaje w stosunku do normy już istniejącej w relacji typowej dla zbiegu przestępstw ustawy, w szczególności w relacji *lex specialis* – *lex generalis* oraz czy w stosunku do norm już istniejących nie stanowi przykładu kryminalizacji uproszczonej i kryminalizacji na przedpolu czynu.

Trzecie kryterium wyraża się w stosunku „kryminalizacja – dekryminalizacja”, w odniesieniu do okresu, który jest przedmiotem rozważań tego autora i jest ono mało przydatne przy próbie sformułowania ogólnych kryteriów, pozwalających wyodrębnić typ podstawowy przestępstwa od szczególnych typów tego przestępstwa.

Rozważając problematykę kryminalizacji i w jej następstwie typizacji przestępstw trzeba przytoczyć poglądy I. Andrejewa. Pisał ten Autor, iż w ustawowym opisie typu przestępstwa eksponuje się charakterystyczne dla niego cechy, za pomocą których rozpoznajemy i rozróżniamy poszczególne typy przestępstw. Stąd wynika konstytutywny (tworzący) charakter tych elementów (cech). Zwykło się je nazywać znamionami przestępstwa. Są to wszystkie te cechy, których całokształt stanowi o przestępczości danego zachowania się (czynu). Znamiona przestępstwa stanowią o zakresie czynów przestępnych, określają granicę między zachowaniem karalnym a nie karalnym. Ustawa określa je w taki sposób, aby ich całokształt dawał obraz czynu społecznie niebezpiecznego, który przez to, że jest określony w ustawie jako bezprawny i zabroniony pod groźbą kary, staje się czynem przestępnym. Obraz ten nazywamy typem przestępstwa<sup>74</sup>. Oczywistym jest, iż ustawowy opis typu przestępstwa, polegający na podaniu jego znamion, musi być kompletny. Jak dalej pisze I. Andrejew, opis taki można sobie wyobrazić, jakkolwiek byśmy go nazwali, jako model przestępstwa, wzorzec,

---

<sup>73</sup> M. Filar, op. cit., s. 49.

<sup>74</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstw*, Warszawa, 1978, s. 69-71.

szablon, kliszę, matrycę, może to być ogólny model każdego przestępstwa, jeżeli będzie się składał członów jego definicji ogólnej<sup>75</sup>.

Trafny wydaje się współczesny i jednocześnie podsumowujący głos w głos tej dyskusji jak zabrał J. Kulesza, zdaniem tego Autora, pierwszy etap kryminalizacji stanowić miałyby stwierdzenie w rzeczywistości społecznej zachowania odbieranego przez społeczeństwo jako niebezpieczne dla dóbr prawnych, czyli naruszającego je bądź narażającego w stopniu przekraczającym akceptowane granice. Drugi etap wymagałby rozważenia kwestii konieczności reakcji prawnokarnej. Trzecim byłaby ocena przydatności ustanowienia normy sankcjonującej. Czwartym ocena proporcjonalności reakcji prawnokarnej. Piątym zaś możliwość ujęcia zakazu w sposób uwzględniający zasady prawa karnego, z zasadą *nullum crimen sine lege* na czele<sup>76</sup>. Autor ten podkreśla, iż projektując przepisy karne trzeba baczyć na konieczność dochowania zasady proporcjonalności, która wynika wprost z art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>77</sup>.

Uwzględniając więc te kryteria postaram się zaprojektować takie zmiany w obecnej systematyce, które będą najpełniej określać zakres kryminalizacji, precyzyjnie zakres typizacji badanych typów i jednocześnie upraszczając obecne rozwiązania i harmonizując je, dostarczą skutecznych narzędzi prawnych do walki z patologiami na polu oszustw gospodarczych.

## **8. Podstawowy typ przestępstwa oraz jego odmiany – typy szczególne.**

O ile uznamy (ustawodawca uzna), że dane zachowanie winno być penalizowane, co znajdzie wyraz w typizacji przestępstw, otwarty pozostanie problem budowania odmian typów przestępstwa podstawowego, co jest nieuniknione. Moim zdaniem istotne jest to, żeby jak najbardziej skondensować przepisy, żeby powstał funkcjonalny model systemu prawnego, ograniczający nadmierną kazuistykę ale jednocześnie dający organom ścigania odpowiednie narzędzia do skutecznej interwencji w przypadku ataku na dobra chronione normami prawa karnego.

I. Andrejew pisał, że można mówić o odmianach typu przestępstw, biorąc pod uwagę postacie, w których występuje on w różnych krajach oraz o jego ewolucje w rozwoju historycznym. Nie określa on w swych rozważaniach kryteriów pozwalających na odróżnienie typów podstawowych i typów szczególnych przestępstw. Właściwie pisząc o

---

<sup>75</sup> I. Andrejew, op. cit., s.16.

<sup>76</sup> J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*. Prok. i Pr. 11-12/2014 r., s. 87.

<sup>77</sup> J. Kulesza (aut.), M. J. Lubelski (red.), R. Pawlik (red.), A. Strzelec (red.), *Idee Nowelizacji*, op. cit., s. 271.

odmianach typów pisał tylko, że odmianami są postacie kwalifikowane i uprzywilejowane przestępstwa, zaznaczał jednak, że typy kwalifikowane i uprzywilejowane nie dość, że odznaczają się odrębną sankcją to wiąże się to z występowaniem dodatkowych (w porównaniu z typem podstawowym) znamion czynu przestępnego, pod warunkiem jednak, że typy te mają ten sam główny przedmiot zamachu co typ podstawowy<sup>78</sup>. Można zatem przyjąć, iż ważnym kryterium, wyodrębnionym przez tego autora, jest kryterium tożsamości dóbr prawnie chronionych, na które dokonano zamachu. Autor ten wielką wagę przywiązywał do ustawowych znamion przestępstwa, które jego zdaniem są gwarancją praworządności, słusznie stwierdzając „iż ustawowe znamiona są to określone w ustawie cechy czynu społecznie niebezpiecznego, które muszą być udowodnione w postępowaniu karnym, aby mogło nastąpić prawidłowe skazanie za przestępstwo”<sup>79</sup>. Wpływa więc stąd wniosek, iż aby dany czyn człowieka, dane zachowanie mogło być przedmiotem rozważania pod kątem ustalenia czy jest przestępstwem w ogóle, a dalej czy jest przestępstwem typu podstawowego, czy odmianą danego typ podstawowego, musimy ustalić czy zachowanie to wyczerpuje znamiona danego przestępstwa. Autor ten więc nie prowadzi rozważań na temat kryteriów wyodrębniania typów podstawowych przestępstw czy kryteriów typów szczególnych, a stara się wskazać kryteria jakie powinny być brane po uwagę przy określaniu kompletu znamion, w przypadku których łącznego wystąpienia, można powiedzieć, że mamy do czynienia z danym typem przestępczego zachowania.

Moim zdaniem, można te kryteria traktować również jako wskazówki, pomocne przy określaniu, wyodrębnianiu typów przestępstw, w tym właśnie typów szczególnych. Autor ten rozróżnił znamiona wyjaśniające, które odznaczają się tym, że:

- same bezpośrednio nie określają przestępstwa, nie stanowią punktów oparcia dla konturu przestępstwa do tego stopnia, że niekiedy rzeczywistość konkretna nie może ich zawierać;
- służą interpretacji właściwych znamion przepisu;
- w przeciwieństwie do innych znamion, których wprowadzenie do przepisu prawnego zacieśnia zakres tego przepisu, znamiona wyjaśniające mogą służyć rozszerzającej interpretacji przepisu. Ciekawą kategorią znamion wyodrębnionych przez tego autora są znamiona domniemane. Autor wyjaśniał, że chodzi mu o sytuacje, gdy ustawa może być źle napisana, może zawierać określenie przestępstwa nieściśle lub niepełne. Prawnicy mogą sobie z nią radzić za pomocą wykładni, ale cech przestępstwa w ten sposób ustalonych nie nazwiemy ustawowymi znamionami przestępstwa. Ustawa może bowiem w

---

<sup>78</sup> I. Andrejew, op. cit. s. 17.

<sup>79</sup> ibidem, s. 18.



formule kradzieży zawierać wyraz „cudze” albo go nie zawierać, ale nie będzie wątpliwości co do tego, że ten kto zabiera mienie „niecudze” nie dopuszcza się kradzieży<sup>80</sup>.

Kolejny rodzaj znamion to znamiona negatywne. Znamion negatywne, to te które wyłączają przestępność czynu. Autor ten dalej wyodrębnia znamiona przedmiotu ochrony, wskazując, iż można zamiennie mówić o przedmiocie ochrony i przedmiocie zamachu, jako, że oba terminy określają to samo dobro prawne, na które dokonano zamachu. Posługując się terminami „przedmiot ochrony” i „przedmiot zamachu” lub „dobro prawne” albo jakimkolwiek innym terminem - mamy na myśli wyobrażenie, które pozwala lepiej zrozumieć zespół znamion przestępstwa jako pewną całość, oraz które pozwala odkryć myśl przewodnią przepisu karnego - cel, w jakim został wydany przez ustawodawcę. Wyobrażenie to służy właściwej interpretacji przepisu karnego, umożliwi rozumienie i ustalenie zakresu objętego tym przepisem czynu karalnego. Na tym właśnie polega jego doniosła rola <sup>81</sup>. Przy czym autor ten słusznie zauważał, iż w niektórych przypadkach trudno rozstrzygnąć co jest tym najważniejszym dobrem chronionym przepisem jak np. przy przestępstwie rozboju.

I. Andrejew słusznie postawił pytanie – czy przedmiot ochrony jest znamieniem przestępstwa?. Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, trzeba uwzględnić fakt, iż w kodeksach karnych na ogół występują określenia dobra prawnego. Znajduje się je w trojakiej postaci:

- a) - w tytułach rozdziałów części szczególnej, które z reguły wskazują, „przeciwko” jakiemu dobru prawnemu są skierowane typy przestępstw objęte danym rozdziałem,
- b) - w przepisach części ogólnej zdarzają się określenia dobra prawnego,
- c) - w przepisach określających typy przestępstw wymienia się wartości, które wedle przepisu ponoszą uszczerbek w razie popełnienia danego czynu zabronionego.

A więc, zdaniem tego Autora, odpowiedź na pytanie czy przedmiot ochrony jest znamieniem przestępstwa wcale nie jest taka oczywista i jednoznaczna. Jak dalej pisał I. Andrejew, z jednej strony jesteśmy przyzwyczajeni do systematycznej analizy przestępstwa według czterech kategorii, z których jedną jest przedmiot ochrony. Z drugiej strony jednak przedmiot ochrony charakteryzują różne odrębności w porównaniu ze znamionami strony przedmiotowej, podmiotu i strony podmiotowej. Nie można tracić z

---

<sup>80</sup> I. Andrejew, ibidem, s. 123.

<sup>81</sup> I. Andrejew, ibidem, s. 162.

pola widzenia tych odrębności<sup>82</sup>. Jest to bardzo słuszna uwaga, właśnie przy określaniu stosunków między typem podstawowym przestępstwa a typem szczególnym - o czym szerzej napiszę omawiając, proponowane przeze mnie, typy szczególne przestępstwa oszustwa,

Ostatnimi z rodzajów znamion przestępstw są – znamiona podmiotu przestępstwa, więc ogólne warunki, którym ma odpowiadać każdy podmiot przestępstwa dotyczące wieku, poczytalności, oraz szczególne właściwości podmiotu niektórych przestępstw czy szczególne właściwości podmiotów, niezależnie od rodzaju popełnionego przestępstwa.

T. Bojarski, twierdzi, iż przy typizacji przestępstw musi być przyjęte jakieś założenie wyjściowe, służące do ich klasyfikacji, umożliwiające skonstruowanie odpowiednio uporządkowanego, przejrzystego systemu części szczególnej ustawy karnej, ta klasyfikacja polega na ujęciu wszystkich typów rodzajowych w ramy coraz to szerszych grup i kategorii, aż do powiązania ich w jeden system organiczny. Do takiej klasyfikacji można dojść tylko łącząc między sobą poszczególne przestępstwa, według znamion wspólnych coraz większej ich liczby<sup>83</sup>. Dalej Autor ten wskazuje, iż występujące w ramach danego rozdziału podgrupy, składające się z typu podstawowego i jego odmian, tworzą niejako „rodziny” przestępstw, wśród których na czoło wybija się ów typ podstawowy. Towarzyszą mu dobudowane do niego i wyprowadzone z niego odmiany. Typy podstawowe stanowią jądro, tworzywo, umożliwiające wykształcenie większych grup przestępstwa przez dodanie szczegółów<sup>84</sup>. Zdaniem tego autora, odmiany podstawowych typów przestępstw, jako ich modyfikacje, mimo ścisłych związków treściowych z typem podstawowym, występują w stosunku do niego jako typy formalnie samodzielne, czego zewnętrzny wyrazem jest samodzielne zagrożenie karne. Zazwyczaj przy takiej koncepcji, odmiany typów powstają w ten sposób, iż do znamion typu podstawowego dochodzą odpowiednie znamiona modyfikacje, powodujące podwyższenie zagrożenia karnego (przy typach kwalifikowanych) albo jego obniżenie (przy typach uprzywilejowanych). Realizowany jest więc schemat: typ podstawowy plus nowy element.

Dalej Autor ten podsumowując rozważania na temat typu podstawowego przestępstwa i jego odmian, określa kolejne kryteria rozpoznawania typu podstawowego i jego odmian. Za kryterium podstawowe uważa pokrewieństwo rodzajowe typów, ponieważ poszukiwanie odmian jakiegoś typu podstawowego ogranicza się do typów

---

<sup>82</sup> I. Andrejew, op. cit., s. 163.

<sup>83</sup> T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982 r., s. 16.

<sup>84</sup> ibidem, s. 17.

rodzajowo pokrewnych. Drugie kryterium stanowi okoliczność, czy rozpatrywane typy, potencjalnie, mogą stanowić jedną rodzinę przestępstw, opierają się na tej samej czy też na wielu normach. Typ podstawowy i jego odmiany bowiem opierają się zawsze na tej samej normie. Trzeciego kryterium ma dostarczyć wykładnia historyczna, wyjaśniająca historię powstawania typów, przy czym typy podstawowe należy traktować jako typy historycznie pierwotne. Następnie, typy podstawowe wydają się wykazywać więcej elementów stabilnych niż typy będące ich odmianami. Kolejne piąte kryterium stanowi zakres i stopień ogólności ujęcia typów. Typem podstawowym jest ten typ, który został ujęty najbardziej ogólnie i którego zakres jest najpełniejszy. Następnym kryterium jest ustawowe zagrożenie, niższe przy typach uprzywilejowanych i wyższe przy kwalifikowanych. Jako kryterium posiłkowe autor ten wskazuje – kolejność występowania typów w ustawie. Zwykle w danej grupie rodzajowej w pierwszej kolejności występuje typ podstawowy, jego odmiany następują po nim <sup>85</sup>.

Współcześni komentatorzy nie negują tego sposobu typizacji.

Zdaniem M. Kalitowskiego, podział przestępstw na podstawowe i zmodyfikowane oparty jest na kryterium budowy typu czynu zabronionego. Trafnie i krótko rzecz ujmując Autor ten stwierdza, że jeżeli typ czynu zabronionego zbudowany jest wyłącznie z takich elementów, których zespół stanowi minimum wymagalne do określenia jego zabronienia, to określone w ten sposób przestępstwo stanowi typ podstawowy. Brak realizacji któregokolwiek z elementów opisu typu podstawowego przestępstwa sprawia, iż nie można mówić o popełnieniu czynu zabronionego. Ten podstawowy zestaw określający czyn zabroniony może zostać wzbogacony przez dodanie do niego dalszych elementów opisu, co doprowadza do powstania typu zmodyfikowanego. Typ ten w porównaniu z typem podstawowym jest więc opisany przez bardziej rozbudowany zespół elementów wskazujących na cechy czynu zabronionego<sup>86</sup>. Nie podając szczegółowych kryterium wyodrębnienia typu podstawowego przestępstwa i jego typów zmodyfikowanych, Autor ten stwierdza, iż modyfikacja czynu podstawowego, zarówno w kierunku typu uprzywilejowanego, jak i kwalifikowanego, może następować przez wprowadzanie do opisu sformułowań odnoszących się do przedmiotu, strony przedmiotowej jak i podmiotowej czynu zabronionego<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*. Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 1982 r., s. 19 – 24.

<sup>86</sup> M. Kalitowski (aut.), T. Dukiet -Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*. Wydanie II, LexisNexis. Warszawa 2010 r., s. 89.

<sup>87</sup> *ibidem*, s. 90.

Podobne stanowisko wyraża J. Giezek stwierdzając, iż trafna wydaje się krytyka tradycyjnego punktu widzenia, wedle którego przepis określający typ zmodyfikowany kryje w sobie wszystkie znamiona przepisu statuującego typ podstawowy (ogólny), który jako nadrzędny obejmuje tym samym i przepis podrzędny czyli typ zmodyfikowany. Zdaniem tego autora, zasadniczo można by się zgodzić, ze stwierdzeniem, że przepisy określające typ podstawowy i jego odmiany wyrażają jedną i tą samą normę sankcjonowaną, formułując natomiast, różne normy sankcjonujące<sup>88</sup>.

Trzeba też, w tym miejscu przywołać pogląd J. Kochanowskiego, który pisał, iż przestępstwami kwalifikowanymi są przestępstwa zawierające dodatkowe znamiona zwiększające społeczne niebezpieczeństwo czynu i podwyższające z tego powodu karalność w stosunku do typów podstawowych<sup>89</sup>. Zdaniem tego Autora, sposób tworzenia przestępstwa kwalifikowanego nie musi odpowiadać jakiemuś wzorcowi. Typy podstawowe i kwalifikowane mogą być zawarte w kolejnych paragrafach tego samego przepisu lub wydzielone w odrębne przepisy. Słusznie wskazywał ten autor, iż nawet przestępstwa znajdujące się w odrębnych aktach prawnych bywają traktowane jako przestępstwa względem siebie podstawowe i kwalifikowane, ale jest to możliwe tylko wtedy, gdy przestępstwo kwalifikowane mieści się w grupie przestępstw tego samego rodzaju co przestępstwo podstawowe. Zdaniem tego Autora, typ przestępstwa kwalifikowanego może być utworzony przez dodanie znamion kwalifikujących do powtórzonego opisu czynu podstawowego, może odsyłać do opisu czynu w typie podstawowym czy też podawać jego nazwę lub ograniczać się do podania samych tylko znamion kwalifikujących<sup>90</sup>.

Podejmujący w tym czasie dyskurs z J. Kochanowskim - Wł-w. Wolter, zasadniczo, zgadzał się z przedstawionym wyżej stanowiskiem. Podkreślił jednak, iż typy kwalifikowane powstałe drogą „specjalizacji” typów podstawowych, ze względu na wyższy stopień społecznego niebezpieczeństwa, mogą być typami kwalifikowanymi, przez dalsze następstwa, czyli znamiona dynamiczne, wywołane zachowaniem się sprawcy oraz typy kwalifikowane przez okoliczności, czyli przez znamiona raczej statyczne, tkwiące w sposobie działania, w przedmiocie bezpośredniego działania, modalnych elementach czynu, w samym sprawcy, w jego właściwościach lub nastawieniu. Przy czym, Autor ten wskazuje, iż zachodzi zasadnicza różnica między typami przestępstw kwalifikowanymi

---

<sup>88</sup> J. Giezek (red. ), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. LEX 2007. Warszawa 2007r.

<sup>89</sup> J. Kochanowski, *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym*. P. i P. z. 1/1972, s. 62.

<sup>90</sup> *ibidem*, s. 63.

przez następstwa, a typami kwalifikowanymi przez okoliczności. Typy kwalifikowane przez następstwa są zwykle, zlepkiem dwóch przestępstw, w którym jeden człon stanowi znamiona określone w typie podstawowym, a drugi - wywołane realizacją pierwszego członu dalsze skutki, z tym, że wywołanie tego dalszego skutku bez urzeczywistnienia stanu wyjściowego (objętego typem podstawowym) stanowi z reguły przestępstwo dla siebie. Krąg możliwości tworzenia typów kwalifikowanych przez okoliczności jest bez porównania większy. Słusznie wskazuje autor, iż wg. tej kwalifikacji, element kwalifikujący bez znamion typu podstawowego jest pozbawiony samoistności, można rozważać kwestię uświadomienia sobie czy nieuświadomienia tego elementu ale nie można do tego elementu relacjonować winy<sup>91</sup>. Trafna jest też uwaga, iż ściśle rozgraniczenie typów kwalifikowanych przez następstwa oraz przez okoliczności może być trudne.

W innej publikacji, Autor ten wskazywał, na fakt, iż znamieniem kwalifikującym może być chuligański charakter czynu<sup>92</sup>, w aktualnym stanie prawnym, nad tą kwestią również należałoby się pochylić.

Najbardziej aktualne stanowisko doktryny w tym zakresie, podsumowujące powyższe rozważania wyraził R. Zawłocki, stwierdzając, iż podstawowym sposobem typizacji czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary kryminalnej jest określenie jego typu podstawowego. Wyraża ona typowy rodzaj zachowania, którego abstrakcyjnie ujmowana społeczna szkodliwość uzasadnia jego kryminalizację jako czynu stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej. Z reguły, typ podstawowy czynu zabronionego posiada typy szczególne, czyli typ uprzywilejowany lub typ kwalifikowany względem typu podstawowego. Kwalifikowany typ czynu zabronionego (wobec typu podstawowego) zawiera znamię ustawowe, czyli ustawowo określony element karalnego zachowania sprawcy, który wyraża jego generalnie wyższą karygodność, co wiąże się z surowszą sankcją karnoprawną. Autor ten wskazuje na cztery podstawowe sposoby konstruowania typów kwalifikowanych:

- 1) przez określenie zamiaru kierunkowego,
- 2) poprzez dodatkową typizację wyrządzenia większej szkody niż w typie podstawowym,
- 3) poprzez typizację szczególnych następstw popełnienia czynu zabronionego w typie podstawowym,

---

<sup>91</sup> W. Wolter, *Z rozważań nad kwalifikowanymi typami przestępstw*. P. i Pr. nr 3/ 1973, s. 25, 26.

<sup>92</sup> W. Wolter, *Szczególne typy przestępstw a nadzwyczajny wymiar kary*. P. i Pr. 1966r., nr 3, s. 517.

- 4) poprzez przywołanie zmodyfikowanej obciążającej cechy szczególnej danego typu czynu zabronionego ( np. art. 199 § 2 kk)<sup>93</sup>

Akceptując przedstawione wyżej poglądy i proponowane metody w zakresie sposobu typizacji przestępstw, dążąc (zgodnie z celem pracy) do osiągnięcia stanu uporządkowania, w ramach grupy przestępstw określanych mianem - oszustw, które aktualnie są „porozrzucane” w różnych rozdziałach kodeksu karnego, a które są przedmiotem niniejszej pracy, pokuszę się o stworzenie modelu, według którego, moim zdaniem, można uporządkować tę grupę przestępstw. Przy tym odwołam się również do kodeksu wykroczeń, gdzie - jak już sygnalizowałam - są stypizowane czyny karalne zawierające takie znamiona jak „oszukuje”, „wyłudza”, a więc znamiona charakterystyczne dla oszukańczych zabiegów, co musi rodzić konieczność zanalizowania tych czynów, pod kątem wyżej wskazanych problemów.

Za I. Andrejewem, jako punkt odniesienia, ową matrycę, wypracowany wzorzec i punkt centralny, od którego rozpocznę próbę budowy modelu klasyfikacyjnego umożliwiającego opracowanie przejrzystego systemu części szczególnej kodeksu karnego w zakresie przestępstw objętych przedmiotem niniejszej pracy, rzutujących także na kształt wykroczeń zawierających elementy oszustwa – a więc oszukańcze zabiegi - przyjmuję klasyczny model oszustwa stypizowany w art. 286 § 1 k.k.

Wskażę kryteria pozwalające na ustalenie, iż między danymi typami przestępnymi zachodzi relacja typu – podstawowa forma przestępstwa oraz jej typy modyfikowane oraz zaproponuję sposób ich uszeregowania, umiejscowienia w systematyce kodeksowej.

Przystępując do porządkowania rozrzuconych w różnych rozdziałach kodeksu karnego przestępstw zwanych oszustwami, trzeba określić kryterium szeregowania przestępstw. Nie mogą być oczywiście te kryteria odmienne od tych, które powszechnie uważane są za takowe w doktrynie.

Dorobek piśmienniczy w tym zakresie nie jest zbyt obszerny, Autorzy podejmujący ten temat tacy jak: J. Wróblewski czy S. Wronkowska w ogóle nie formułują jakiś szczególnych założeń, które powinny być realizowane przy opracowywaniu systematyki kodeksowej, jakiegokolwiek kodeksu. Formułują jedynie ogólny postulat „racjonalnego tworzenia prawa” przez „racjonalnego ustawodawcę”, który powinien być „możliwie

---

<sup>93</sup> R. Zawłocki (aut.), M. Królikowski (aut.), *Prawo karne*, 3 Wydanie, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2018, Nb 179-180.

najbardziej bliski idealnego typu prawodawcy racjonalnego czy doskonałego”<sup>94</sup>. Bezsporne jest natomiast w literaturze przedmiotu, iż nie ma jednego kryterium uszeregowania przestępstw.

Uwzględniając przedstawione wyżej rozważania, moim zdaniem, można wyodrębnić następujące kryteria pozwalające zasadnie uznać, iż typ przestępstwa jest szczególną odmianą, szczególnym typem, danego typu podstawowego przestępstwa:

- wywodzenie się tych przepisów z jednej normy prawnej, np. normy zakazującej dokonywania zamachów na cudze mienie,
- pokrewność, czy wręcz tożsamość dóbr chronionych danymi przepisami, pozostającymi w stosunku do siebie – typ podstawowy - typ szczególny, przepis podstawowy chroni ogólnie określone dobro prawne przed bezprawnym zamachem na nie, przepis szczególny chroni to samo dobro szeroko ujęte np. mienie, ale zawęża zakres objęty ochroną danego przepisu np. wskazując podmiot, którego mienie, czy inne dobro chroni; dalej przepis szczególny określa np. czyje mienie chroni przed bezprawnym zamachem i kogo, np: chroni mienie uczestników obrotu gospodarczego przez nieuczciwymi działaniami innych uczestników, czy chroni mienie wierzyciela przed bezprawnym działaniem dłużnika, dalej przepis ten może określać przed jakim rodzajem zamachu chroni mienie, np. przed powodowaniem zdarzenia powodującego konieczność uszczuplenia mienia ubezpieczyciela,
- kryterium stopnia ogólności typu podstawowego - a więc czy typ ogólny może pochłoniąć typ szczególny, poza właśnie tym dodatkowym znamieniem modyfikującym przez co zostaje zawężony obszar kryminalizacji typu szczególnego; odpowiada to modelowi, według którego typ szczególny zawiera wszystkie znamiona typu podstawowego plus dodatkowo znamiona charakteryzujące właśnie ten typ szczególny, co wskazuje na zasadności odrębnej kryminalizacji; więc konieczność obronienia stanowiska, że typ szczególny danego przestępstwa jest na tyle charakterystyczny i ważny, że wymaga odrębnej kryminalizacji.

Oczywiście należy jeszcze ustalić, czy za pomocą reguł kolizyjnych nie da się rozwiązać problemu i czy rzeczywiście jest uzasadnienie za odrębnej kryminalizacji i typizacji tych typów szczególnych przestępstw.

---

<sup>94</sup> S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa.*, Poznań 1982 Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu s. 28 i n.

Trzeba też zwrócić uwagę na fakt, iż zazwyczaj przy zmodyfikowanych (kwalifikowanych lub uprzywilejowanych) typach przestępstw mamy do czynienia z pozornym zbiegiem przepisów i pojawiającą się wielością ocen.

Jak słusznie wskazuje A. Zoll, stosowanie dyrektywy *lex specialis derogat legi generali*, co ma miejsce przy zbiegach pozornych i niewłaściwych przepisów zakłada, że pomiędzy dwoma określonymi w ustawie karnej typami czynów zabronionych może zachodzić stosunek szczególności i ogólności. Taki stosunek spostrzega się szczególnie pomiędzy typem czynu zabronionego o charakterze zasadniczym i korespondującymi z nim typami zmodyfikowanymi. Zdaniem tego autora, tak zwany typ ogólny jest niczym innym jak dopełnieniem do pełnego zakresu w stosunku do typów wyliczonych szczegółowo. Wszystkie normy sankcjonujące, określające typ podstawowy i związane z nim typy zmodyfikowane, są związane z tą samą normą sankcjonowaną. Wynika z tego, że pomiędzy poszczególnymi typami, także pomiędzy tzw. typem ogólnym i typem szczegółowym zachodzi stosunek wykluczania. Jeżeli dany czyn realizuje znamiona typu szczegółowego, to tym samym nie realizuje znamion typu ogólnego i nie zachodzi żaden zbieg<sup>95</sup>. Odrębna kryminalizacja jest zatem uzasadniona.

P. Kardas zauważa, iż trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że gdyby przyjąć formułę, wedle której między opisami zawartymi w typie podstawowym i jego zmodyfikowanych odmianach zachodziła logiczna relacja wykluczania, to nie istniałyby podstawy, by uznawać je za pozostające w relacji typ podstawowy – typ zmodyfikowany. Taka relacja oznaczałaby bowiem całkowitą rozłączność opisów zachowań karalnych i wynikająca z tego niezależność kryminalizacji. Tymczasem dogmatyczna istota konstrukcji typu podstawowego i jego zmodyfikowanych odmian sprowadza się do akcentowania, iż odmiany zmodyfikowane stanowią podstawę do różniącej się na poziomie sankcji (konsekwencji) reakcji na zachowanie, które spełniając wszystkie przesłanki uzasadniające zaliczenie go do kategorii zachowań objętych opisem charakteryzującym przesłanki odpowiedzialności za typ podstawowy, cechują się także pewnymi dodatkowymi właściwościami, niewymienionymi w zgeneralizowanym opisie typu podstawowego, które przesądzają o zmniejszeniu lub zwiększeniu zawartości bezprawia takiego zachowania w porównaniu do zachowania przejawiającego cechy charakteryzujące typ podstawowy. (...) Zdaniem P. Kardasa, bez wątpienia chodzi tutaj o zabieg, w którym na poziomie opisów ujawnia się relacja zawierania, bogatszy w treść

---

<sup>95</sup> A. Zoll (red.), W. Wróbel (red.), *Kodeks Karny. Część Ogólna Tom I, Komentarz do art. 1-52 k.k.*, 4. Wydanie Wolter Kluwer 2016, s. 195.



opis zawarty w typie zmodyfikowanym mieści się w opisie uboższym treściowo charakteryzującym typ podstawowy, zaś wystąpienie dodatkowych cech modyfikujących zawartość bezprawia uzasadnia odmiennosc na poziomie prawnokarnej reakcji. Oznacza to, że między wyrażonymi w przepisach zrębowych opisami zachowań karalnych w przypadkach przepisów określających znamiona typu podstawowego i jego zmodyfikowanych odmian zachodzi relacja nadrzędności/podrzędności (stosunek zawierania), nie zaś reakcja wykluczania<sup>96</sup>.

Słusznie też dalej wywodzi ten Autor, że stwierdzenie, iż wstępnie wyinterpretowane ze zbiegających się *prime facie* przepisów normy sankcjonujące co do zakresów zastosowania pozostają w stosunku podrzędności/nadrzędności wskazuje na potrzebę zastosowania zasady specjalności, służącej do rozwiązywania w procesie wykładni takich właśnie przypadków<sup>97</sup>. Oczywiście pokreślić należy, iż autor ten, bardzo słusznie zresztą uważa, iż zasada ta miałaby dotyczyć norm, które zostały zdekodowane z przepisu statuującego typ podstawowy i typ szczególny przestępstwa. Przy tym zastrzeżeniu, w pełni należy podzielić zasadność dalszych wywodów P. Kardasa, iż w piśmiennictwie karnistycznym trafnie podkreśla się, że jakkolwiek co do zasady reguła wyrażona łacińską premią *lex specialis derogat legi generali* wyraża derogacyjny skutek jej wykorzystania, polegający na utracie mocy obowiązującej normy ogólnej z uwagi na wejście w życie normy szczególnej w określonym zakresie, to jednak w razie wykorzystania tej zasady jako jednej z metod rozwiązywania przypadku zbiegu przepisów zawartych w tym samym akcie prawnym przyjmuje się, że jej zastosowanie nie prowadzi do skutku derogacyjnego, a wywołuje jedynie specyficzny skutek interpretacyjny, określa bowiem sekwencję czynności wykładniczych prowadzących do ostatecznego zdekodowania zakresów zastosowania norm sankcjonujących wysłowionych zrębowo w przepisach określających typ podstawowy i jego zmodyfikowane odmiany. Zasada *lex specialis* wykorzystywana do rozwiązywania przypadków zbiegu przepisów tej samej ustawy nakazuje uwzględnić w procesie wykładni znamion normy sankcjonującej wyrażonej zrębowo w przepisie statuującym typ podstawowy, także treść zrębowego statuującego typ zmodyfikowany. Ostatecznie prowadzi to do ograniczenia zakresu zastosowania normy sankcjonującej dekodowanej z pierwszego z wymienionych

---

<sup>96</sup> P. Kardas, System informacji Prawnej Lex (Lex Omega) 03/2013.

<sup>97</sup> op. cit.

przepisów w ten sposób, że nie obejmuje on sytuacji określonych w zakresie zastosowania normy sankcjonującej zdekodowanej z drugiej z nich.<sup>98</sup>

Pozostało mi jeszcze rozważyć, czy zasada konsumpcji poprawnie zastosowana, nie rozwiąże problemów związanych z próbą usystematyzowania, w ramach jak najmniejszej liczby przepisów, porównywanych w pracy typizacji. Przy tym za A. Spotowskim, przyjmuję, że by to rozstrzygnąć, trzeba ustalić co warunkuje działanie zasady konsumpcji. Zgadzam się z poglądem tego Autora, iż warunkiem działania zasady konsumpcji jest, aby przy rozpatrywaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopień tej szkodliwości oceniany przez pryzmat przepisu pochłanianego był znacznie niższy od stopnia społecznej szkodliwości tegoż czynu ocenianego przez pryzmat przepisu pochłaniającego. Pamiętać przy tym należy, iż zasada konsumpcji działa właśnie wobec przepisów, które z reguły lub często pozostają w zbiegu, to upodabnia tę zasadę do zasady specjalności. Ta zaś, opiera się na stosunku logicznym podporządkowania zachodzącym między normami i może wchodzić w grę, gdy można stwierdzić, która z wchodzących w rachubę norm wyłącza stosowane normy sankcjonujące związanej z drugą normą sankcjonowaną, gdy jeden czyn wyczerpuje znamiona określone w obu normach. Jednak te rozważania można przeprowadzić już na podstawie konkretnego, stanowiącego przedmiot prawnokarnego wartościowania czynu.

Jeżeli więc, przy respektowaniu powyższych reguł, względy racjonalnej polityki karnej przemawiają za odrębną typizacją badanych w pracy przestępstw, należy się zastanowić jak usystematyzować te przestępstwa, aby te typy szczególne oszustwa (o ile ustalę ich występowanie) w jakiś sposób uporządkować w ramach „rodziny” przestępstw zwanych oszustwami.

## **9. Podsumowanie założeń pracy.**

Zakładam, że wybrane metody badań pozwolą mi ocenić na płaszczyźnie dogmatycznej oraz orzeczniczej aktualnie funkcjonujące rozwiązania w zakresie ścigania przestępczości gospodarczej - oszustw gospodarczych, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości jakie w tym zakresie stwarza klasyczna konstrukcja art. 286 § 1 k.k.

Pozwolą zweryfikować pozytywnie postawioną tezę, iż nie sprawdziła się funkcjonalność obowiązującej typizacji przestępstw, badanych w niniejszej pracy, w tym

---

<sup>98</sup> op. cit.

w zakresie tzw. oszustw gospodarczych, których rolą jest, zgodnie z założeniami dotychczasowej polityki karnej, ochrona obrotu gospodarczego.

Doprowadzą do sformułowania wniosków co do kierunków jakimi powinna podążać racjonalna kryminalizacja i typizacja zachowań, w zakresie tzw. oszustw gospodarczych, które uznajemy za szczególnie groźne dla systemu gospodarczego.

Ostatecznie zaś pozwolą odpowiedzieć na chyba fundamentalne pytanie: czy rzeczywiście istnieje potrzeba utrzymywania wykreowanego aktualnie podziału na prawo karne i prawo karne gospodarcze?

W aktualnie istniejącym porządku, nie jest klarowną sytuacją, a nawet wręcz utrudniającą prawidłowe dekodowanie norm sankcjonowanych, gdy typy przestępne, które określa się mianem oszustw, rozmieszczone są w różnych rozdziałach kodeksu karnego, gdzie za kryterium uporządkowania części szczególnej kodeksu przyjęto kryterium ochrony dóbr prawnych, i tak: przestępstwa z art. 285 § 1 k.k., 286 § 1 k.k., 286 § 2 k.k., 287 § 1 k.k., (oszustwo telekomunikacyjne, oszustwo klasyczne, oszustwo pokradzieżowe, oszustwo komputerowe,) umieszczone są w XXXV rozdziale, a więc w grupie przestępstw przeciwko mieniu, a przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., 298 k.k., 300 § 1, 2 k.k., 301 k.k., 303 k.k., 305 § 1, 2 k.k., 306 k.k. (oszustwo kredytowe, oszustwo ubezpieczeniowe, oszustwo przetargowe, fałszowanie dokumentacji, fałszowanie znaków identyfikacyjnych) usytuowane są w XXXVI rozdziale kodeksu, grupującym przestępstwa p-co obrotowi gospodarczemu, zaś przestępstwa z art. 311 k.k. (oszustwo przy obrocie papierami wartościowymi), z art. 313 § 1 k.k., 314 § 1 k.k. (oszustwa związane z fałszowaniem znaków wartościowych czy innych znaków urzędowych), umieszczono w XXXVII rozdziale, grupującym przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi.

Ewidentnie czytelnym jest, że forsowana przez niektórych przedstawicieli teza, iż tytuł rozdziału k.k. pozwala precyzyjnie odczytać pełne znamiona typu czynu przestępnego w nim zawartego - nie jest prawdziwa.

## Rozdział I

### Rys historyczny przedstawiający procesy wyodrębniania się przestępstwa oszustwa – jako typu przestępstwa.

#### 1.1 Kształtowanie się znamion przestępstwa oszustwa w systemach prawnych państw europejskich.

Jak pisała O. Górniok, oszustwo jako karalny zamach na mienie stypizowano o wiele później aniżeli owładnięcie cudzym mieniem przemocą lub skrycie. Odpowiadało to kolejności, w jakiej ich postaci pojawiały się w rzeczywistości. Kolejność tę wyraził R. Garaud celnym zwrotem "Od rozbojów na otwartych szlakach do finezyjnych oszustw i malwersacji finansowych". Sięganie do wyrafinowanych sposobów pozyskiwania nielegalnych korzyści majątkowych następuje na etapie rozwoju cywilizacyjnego, w którym obrót mieniem podlega pewnej regulacji i jej zmieniającej się treści podporządkowane były i będą mechanizmy wykonawcze przestępstwa oszustwa<sup>99</sup>.

Starożytnemu prawu karnemu nie było znane oszustwo jako przestępstwo w dzisiejszym znaczeniu. W prawie mojżeszowym oszustwo było karane w wypadkach kazuistycznie określonych (oszustwo na mierze i wadze, oszustwo przy zawarciu umowy kupna sprzedaż, oszukańcze przesunięcie między gruntami za sobą sąsiadującymi)<sup>100</sup>.

Przepisy regulujące stosunki własności i ich ochronę przez prawo karne zawierały już postanowienia kodeksu Hammurabiego (król I dynastii babilońskiej, panującego ok. 1728-1685 r. p.n.e.<sup>101</sup>). Chociaż kodeks ten nie normował podstawowego przestępstwa p-ko mieniu tj. kradzieży, ale wynikało to z faktu, że karalność takiego czynu była już dawno uregulowana przez prawo zwyczajowe. Prawo to odróżniało kwalifikowane formy kradzieży jak: kradzież rzeczy należących do pałacu władcy lub świątyni czy kradzież z włamaniem<sup>102</sup>.

Prawo greckie uznawało za oszustwo naruszenie przepisów normujących obrót, również szczegółowo wyliczonych<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> O. Górniok, „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości, „Prok. i Pr.” 2002, nr 9, s. 7.

<sup>100</sup> J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 7.

<sup>101</sup> K. Sójka - Zielińska, *Historia prawa*, Wydawnictwa Prawnicze, PWN, Warszawa 1997 s. 15.

<sup>102</sup> A. Lityński, *System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności*, Tom IV, Część II, Ossolineum, Wrocław 1986, s. 349.

<sup>103</sup> J. Bednarzak, op. cit. 7,

Szczególną rolę w dziejach znacznej części ludzkości odegrało staroizraelskie prawo zawarte w Starym Testamencie, a zwłaszcza w najstarszej jego części zwanej Księgą Przymierza<sup>104</sup>. Przepisy Starego Testamentu były odzwierciedleniem przemian, jakim ulegały plemiona izraelskie w długotrwałym procesie przechodzenia od wspólnot koczowniczych do scentralizowanego organizmu państwowego<sup>105</sup>. Księga Przymierza mieści się dzisiaj w drugiej Księdze Mojżeszowej i tworzy w niej pewną osobną całość niewątpliwie starszą niż inne składniki ustawodawstwa możeszowego; datę przepisów prawnych tam zawartych nauka umiejscawia z IX w. p. n. e. W niej właśnie znajduje się opis, jak to Mojżesz przekazał Izraelitom od Stwórcy dziesięcioro przykazań, a wśród nich „nie kradnij”<sup>106</sup>.

Późniejsze prawo starożytnego Rzymu, poczynając od Ustawy XII tablic, a skończywszy na datującej się już ze średniowiecza kompilacji justyniańskiej przewidywało rozmaite i rozwijające się w czasie przestępstwa przeciwko mieniu. Podstawowym, znanym już w Ustawie XII tablic, przestępstwem była kradzież, przy czym odróżniano kradzież jawną (*furtum manifestum*) od kradzieży tajemnej (*furtum nec manifestum*). Z czasem rzymskie *furtum* mieściło w swojej istocie zagarnięcie dla zysku, a więc dla samego posiadania lub użytkowania rzeczy; obok kradzieży *furtum* mieściło w sobie bezprawne korzystanie z rzeczy, przywłaszczenie i niektóre rodzaje oszustwa<sup>107</sup>.

Przy czym jak wskazuje K. Sójka - Zielińska, w tamtej epoce czyny tego rodzaju, jako dotyczące jedynie interesów poszczególnych jednostek, miały jeszcze charakter prywatnoprawny, były uważane za przepisy prawa prywatnego (*delicta, maleficia*)<sup>108</sup>.

Według prawa kanonicznego, które traktowało oszustwo na wzór prawa rzymskiego, przestępstwo to było szczególnym rodzajem *crimen falsi*. W dawnym prawie włoskim *stellionatus* wchodziło w katalog *crimen falsi*, pokrywający się z przestępstwami *Lex Corneliae* i przestępstwami fałszu i quasi fałszu określonymi w *senatus consultata* i konstytucjach cesarskich<sup>109</sup>.

W *Leges Barbarorum*<sup>110</sup> oraz w statutach i księgach praw średniowiecznych zatarła się różnica między oszustwem a fałszem i *stellionatus* nie zostało recypowane<sup>111</sup>.

---

<sup>104</sup> A. Lityński, op. cit. s. 349.

<sup>105</sup> K. Sójka - Zielińska, op. cit. s. 16.

<sup>106</sup> A. Lityński, ibidem, s. 349.

<sup>107</sup> A. Lityński, ibidem, s. 350.

<sup>108</sup> K. Sójka - Zielińska, op. cit. s. 20.

<sup>109</sup> J. Bednarszak, op. cit., s. 8,

<sup>110</sup> *Leges Barbarorum* (ustawy barbarzyńców) – ogólne pojęcie stosowane na określenie spisów prawa zwyczajowego plemion germańskich sporządzanych w okresie wczesnego średniowiecza.  
[https://pl.wikipedia.org/wiki/Leges\\_Barbarorum](https://pl.wikipedia.org/wiki/Leges_Barbarorum)

Jak wskazuje A. Lityński, pojęcie oszustwa jednego z najbardziej skomplikowanych w swej konstrukcji przestępstw przeciwko prawom majątkowym, rozwijało się powoli - głównie poprzez jurysprudencję - nigdy nie osiągając precyzji, by później zniknąć w średniowieczu przez rozplątanie się w szeregu kazuistycznych rozwiązań<sup>112</sup>.

W średniowieczu europejskim, pomimo ogromnego partykularyzmu prawnego, następowała ewolucja prawa: kształtowanie się stanów feudalizujących się społeczeństw wpływało istotnie na kształt i oblicze prawa. Odróżniano: kradzież, kradzież rozbójniczą, pojawiała się nowa forma zagarnięcia mienia, poprzez przywłaszczenie<sup>113</sup>.

Czasy Oświecenia, to czasy największego w dziejach przełomu w prawie karnym, wyrosły na krytyce dotychczasowego stanu prawa karnego kierunek humanitarny atakował dwie fundamentalne wady zastanego stanu rzeczy: niepewność prawa, wynikająca z jego nieostrości, nieokreśloność granic przestępstwa i kary oraz dopuszczalność stosowania analogii i w ogóle arbitralności sędziowskiej, jak też przedmiotem ataku stał się cel represji karnej, a więc w konsekwencji system kar<sup>114</sup>.

Filozofowie nie wnieśli nowych konstrukcji, nowej dogmatyki prawa, lecz obok nowych idei ogólnych prawa karnego rzucili hasło kodyfikacji prawa, odrzucenie całego prawa dawnego i budowanie kodeksów ex nihil, kodeksów opartych na zasadach prawa natury, kodeksów nowych i powszechnie zrozumiałych<sup>115</sup>.

Co opisuje A. Lityński, chyba szczytowym osiągnięciem w tym zakresie był obowiązujący także na ziemiach polskich pod zaborem pruskim Landrecht z 1794 r., zmieniony w zakresie prawa karnego w 1851 r., po Wiośnie Ludów, przy czym nowy kodeks pruski dał następnie podstawę do trwałej ogólnoniemieckiej kodyfikacji w dwadzieścia lat później. Choć już drugiej połowie XVII wieku w ustawodawstwie niemieckim doszło do uświadomienia doniosłości rozgraniczenia oszustwa i karalnego fałszu, jednak wówczas nie udało się jeszcze sprecyzować istoty oszustwa<sup>116</sup>.

Całkowite oddzielenie oszustwa od ogólnego określenia czynów oszukańczych po raz pierwszy nastąpiło we Francji w 1791 roku. Słynny Napoleoński Code Penal z 1810 roku nie definiował pojęcia oszustwa, chociaż posługiwał się tym terminem. Jak wskazuje

---

<sup>111</sup> J. Bednarzak, ibidem, s. 9.

<sup>112</sup> A. Lityński, op. cit., s. 350.

<sup>113</sup> A. Lityński, ibidem, s. 351-353.

<sup>114</sup> A. Lityński, ibidem, s. 354.

<sup>115</sup> K. Sójka –Zielińska (aut.), A. Zahorski (red.), *Wiek XVIII- wiekiem kodyfikacji*; *Wiek XVIII Polska i Świat księga poświęcona Bogusławowi Leśnorskiemu*, Warszawa 1974, s. 269.

<sup>116</sup> A. Lityński, op. cit., s. 355.

A. Lityński, w kodeksie tym dość wyraźnie zaakcentowane zostało przestępstwo bankructwa, które traktowano jako rodzaj oszustwa i umieszczono wspólnie z wyłudzeniem mienia, nadużyciem zaufania oraz przestępstwami przeciwko przepisom o domach gry, loteriach, wolności licytacji<sup>117</sup>.

Pierwsza konstrukcja oszustwa, jeszcze nie oddzielonego od przestępstwa fałszu, pojawiła się w nauce niemieckiej na początku XIX w. Powstała wówczas teoria prawa do prawdy, która z czasem przybrała postać teorii tzw. *fides publica*. Według ówczesnych pojęć działanie przy oszustwie polegało na wywołaniu przymusu psychicznego ofiary wskutek fałszywego obrazu wywierającego wpływ na jego wolę<sup>118</sup>.

Obok teorii prawa do prawdy powstała teoria przestępstw formalnych, sformułowana przez Paula Johanna Anselm a von Feuerbacha<sup>119</sup> (1775- 1833), którego uważa się zarazem powszechnie za sprawcę przełomu w nauce i ustawodawstwie prawa karnego. Wprowadził on do prawa karnego ideę prymatu ustawy, czyli zasadę legalizmu<sup>120</sup>.

Została ona uzupełniona przez kolejnego XVIII - wiecznego niemieckiego filozofa prawa K.L.W. von Grolmana Grolmana<sup>121</sup>. Według tej teorii niektóre czyny, m. in. oszustwo - nabierają cech przestępnych ze względu na sam sposób działania, niezależnie od przedmiotu i skutku, jaki takie działanie wywołują. Feuerbach rozróżniał oszustwo w sensie szerokim, jako umyślne wprowadzenie w błąd za pomocą ukrywania prawdziwych okoliczności i oszustwo w sensie węższym, suponujące materialne określenie przedmiotu korzystającego z rzeczywistej ochrony prawa. Feuerbach uważał oszustwo, jak zresztą każde przestępstwo, za zamach na prawo subiektywne<sup>122</sup>. Niemiecka szkoła klasyczna budowała swoje teorie pod wpływem filozofii Hegla.

D. Janicka pisze, że za autora pracy, która przesądziła o zwycięstwie myśli Hegla w prawie karnym, uchodzi nie bez słuszności Christian Reinhold Kóstin (1813-1856)<sup>123</sup>.

W opinii J. Bednarzaka, dokonał on całkowitego rozgraniczenia oszustwa i fałszu, za istotne elementy oszustwa uznał wprowadzenie w błąd oraz związek przyczynowy

---

<sup>117</sup> A. Lityński, *ibidem*, s. 355.

<sup>118</sup> J. Bednarzak, *op. cit.* s. 10.

<sup>119</sup> J. Bednarzak, *op. cit.* s. 10.

<sup>120</sup> D. Janicka, *Spór o teorię kary w dobie klasycznej szkoły prawa karnego na ziemiach polskich i niemieckich w XIX w.*, Prace Komisji Historii Nauki Polskiej Akademii Umiejętności 2, Muzeum Historii Polski, 2000r. s. 111.

<sup>121</sup> S. Palczyński, *Romualda Hubego teoria działania i czynu*, *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*, Rok LXII- zeszyt 2- 2000, s. 48.

<sup>122</sup> J. Bednarzak, *op. cit.*, s. 11.

<sup>123</sup> D. Janicka, *op. cit.*, s. 113.

między wprowadzeniem w błąd - właściwie oszukańczym działaniem - a szkodą, oraz wprowadził podział na oszustwo zwykłe oraz oszustwo w stosunkach umownych, przy którym należy wymagać od kontrahentów roztropności (*diligentia*), tworząc w ten sposób kryterium podziału między oszustwem a bezprawiem cywilny<sup>124</sup>.

Ten pierwszy etap w formułowania konstrukcji oszustwa pod koniec XVIII w. zamyka R. Merkel, który stanął na stanowisku, że przedmiot oszustwa ogranicza się do stosunków majątkowych, a sposób działania polega na wywołaniu lub wykorzystaniu błędu w wyobraźni kontrahenta. Merkel wyodrębnił trzy elementy tego przestępstwa: 1) oszukańcze działanie, 2) szkoda majątkowa, 3) uzyskanie korzyści majątkowej przez sprawcę. Różnica między oszustwem a innymi przestępstwami przeciwko mieniu polegała według niego na specyficznym – oszukańczym, sposobie działania sprawcy, którego skutkiem jest omamienie kontrahenta<sup>125</sup>.

W wieku XIX powstaje teoria przeciętnej roztropności, uzależniająca byt karalnego zachowania oszustwa od zachowania przez pokrzywdzonego zwykłej roztropności<sup>126</sup>.

Słusznie wskazuje J. Bednarzak, iż dla pełniejszego obrazu trzeba zwrócić uwagę na oszustwo w prawie angielskim i w prawie Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, gdzie oznacza się ono swoistymi cechami, charakterystycznymi dla prawa anglosaskiego w ogóle.

W Anglii odpowiedzialność karną za drobne oszustwa - karalne tylko wtedy, gdy szkoda godzi w interesy ogólnospołeczne – *cheating*, przewiduje prawo zwyczajowe - *common law*. Prawo to nie zna ogólnego określenia oszustwa, lecz określa szereg jego kazuistycznych przypadków. Ponieważ w miarę rozwoju stosunków wymiennych *common law* okazało się niewystarczające - nastąpiło uzupełnienie luki w prawie statutowym - *statute law*, które określiło drugą postać oszustwa tzw. *false pretences* – przewidujące odpowiedzialność karną za oszukańcze przedstawienie okoliczności za pomocą słowa, pisma lub czynu - w celu skłonienia innej osoby do wydania mienia, choćby pokrzywdzony przy zachowaniu normalnej roztropności mógł się przekonać o ich niezgodności z prawdą<sup>127</sup>.

Choć w prawie angielskim oszustwo – *fraud* - nie zostało zdefiniowane, to zgodnie z orzecznictwem sądowym konstytuują je dwa podstawowe elementy: wprowadzenie w

---

<sup>124</sup> J. Bednarzak, op. cit. s.11.

<sup>125</sup> J. Bednarzak, ibidem. s.12.

<sup>126</sup> J. Bednarzak, ibidem, s.12.

<sup>127</sup> J. Bednarzak, ibidem. s.17.



błąd lub wykorzystanie błędu oraz spowodowanie straty obejmujące zarówno *damnum emergens* jak i *lucrum cessans*. Podstawowymi przepisami dającymi podstawę prawną do ścigania tych przestępstw są art. 1 i 15 Theft Act z 1968 r.. Pierwszy z nich odnosi się do kradzieży *theft* drugi do podstępu *deception*. Art. 1 penalizuje działanie polegające na nieuczciwym przywłaszczeniu własności kogoś innego, z zamiarem trwałego jej pozbawienia. Art. 15 natomiast mówi o nieuczciwym, podstępnym uzyskaniu własności kogoś innego z zamiarem pozbawienia go jej. Uzyskanie czyjejś własności musi nastąpić zgodnie z wolą właściciela, który podjął takie postanowienia na skutek podstępu.<sup>128</sup>

W prawie karnym poszczególnych stanów St. Zjednoczonych A. P. znane jest zarówno - *cheatin*, jak i - *false pretences*, przy czym w poszczególnych stanach występują drobne różnice. Bytu *cheating* nie uzależnia się jednak od jego szkodliwości ogólnospołecznej. Prawo obowiązujące w stanie Nowy Jork przyjęło konstrukcję oszustwa i kradzieży jako tzw. „*lucerny*”. Amerykańskie - *false pretences* jest nieznaczną modyfikacją tego samego przestępstwa w angielskim *common law*. Działanie oszukańcze ma również polegać na fałszywym przedstawieniu przeszłych albo obecnie istniejących lub rzekomo istniejących okoliczności w celu skłonienia innej osoby do wydania mienia<sup>129</sup>.

J. Bojarski zwraca także uwagę na zmiany w prawodawstwie Państwa Środka. Największym myślicielem tej części świata, był wg danych przekazanych przez tradycję, urodzony w 551 roku przed Chr. - Konfucjusz. Głównym tematem rozważań tego chińskiego filozofa było codzienne życie ludzi i stabilność społeczeństwa. Jego zdaniem podstawowymi cnotami są: humanitaryzm, praworządność, poprawność, mądrość i lojalność. Konfucjusz miał wielu czcicieli, a jego nauka miała wpływ na historie Azji Wschodniej nie wyłączając Chin, Korei i Wietnamu. U schyłku XIX wieku odrodziły się na krótki czas jego teoria, wychodząca od koncepcji państwa minimalistycznego, stawiająca na siłę i moralność społeczną, gdzie harmonia i zaufanie tworzą pożywkę dla efektywnego rozwoju gospodarki, jednak z nastaniem Republiki Chińskiej (...), jego pozycja osłabła. Ale od 1984 roku w Chińskiej Republice Ludowej obchodzi się dzień narodzin Konfucjusza (28 września) jako Dzień Nauczyciela<sup>130</sup>.

Po przyłączeniu Hong Kongu do Chińskiej Republiki Ludowej i uzyskaniu przez niego statusu Specjalnego Regionu Administracyjnego dokonuje się proces zmiany

<sup>128</sup> J. Bojarski, *Przestępstwa gospodarcze związane z działalnością banków.*, Toruń 2001, s. 25.

<sup>129</sup> J. Lipkin, *Oszustwo w świetle kodeksów karnych i projektów ustaw*. Warszawa 1926, s. 96, 97.

<sup>130</sup> [https://www.wydawnictwopetrus.pl/zalacznik\\_towary](https://www.wydawnictwopetrus.pl/zalacznik_towary)

obowiązującego prawa. Proces ten objął również przepisy dotyczące oszustwa. Na nowo zostało ono określone w art. 16 Theft (Amendment) Ordinance 1999. Przepis ten w ustępie pierwszym mówi, że popełnia przestępstwo oszustwa, kto podstępnie (i to zarówno gdy podstęp jest jedynym i głównym motywem) i w celu oszustwa powoduje, że inna osoba działa lub zaniecha działania, co w rezultacie skutkuje:

- a) korzyścią dla kogoś innego niż druga z wymienionych osób,
- b) szkodą lub poważnym ryzykiem wyrządzenia szkody innej osobie niż pierwsza z wymienionych.

Zgodnie z ust. 2 z celem oszustwa w rozumieniu ust. 1 mamy do czynienia, jeżeli w czasie podstępnego działania sprawca ma zamiar spowodowania działania lub powstrzymania się od działania przez inną osobę z opisanym wyżej rezultatem.

Ustęp 3 zawiera definicje działania, zaniechania, jak również podstępu, przez który rozumie się wypowiedź lub postępowanie (zarówno działania jak i zaniechania) dotyczące faktów lub prawa, odnoszące się do przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości i oszukańcze w intencji stosującej go osoby lub kogoś innego.

Zawarte w art. 16 A przestępstwo jest przestępstwem materialnym i do jego dokonania należy skutek w postaci odpowiednika zysku lub straty<sup>131</sup>.

---

<sup>131</sup> J. Bojarski, op. cit., s. 26.

## 1. 2. Kształtowanie się znamion przestępstwa oszustwa w warunkach polskich

W dawnym prawie polskim, które jak wiadomo, nie było jednolite (prawo państwowe, miejskie, kościelne, żydowskie, prawo karne o pierwiastkach rzymskich, prawo patrymonialne, prawo wojskowe, kastowe, rodzinne), również nie było oszustwa jako wyodrębnionego przestępstwa. Według dawnego prawa polskiego – za oszustwo przypuszczalnie karano jak za kradzież rozumianą bardzo szeroko<sup>132</sup>.

W czasach oświecenia na polskich ziemiach sytuacja była skomplikowana. Zasadniczy przepis Kodeksu Karzącego Królestwa Polskiego z 1818 roku dotyczący kradzieży, traktujący kradzież jako zabór mienia ruchomego z chęci zysku, wzorowany był głównie na ustawie austriackiej, z Landrehtu pruskiego zaś przejmował podział kradzieży na gwałtowną oraz prostą. Kodeks bardzo kazuistycznie wyliczał przypadki kradzieży kwalifikowanej, podobnie kazuistyczna konstrukcją cechowały się inne typy przestępstw p-ko mieniu: przywłaszczenie, rabunek, oszustwo i nie rozgraniczony wyraźnie od oszustwa fałsz<sup>133</sup>.

Oszustwo, podobnie jak przywłaszczenie, stanowiło konstrukcję stosunkowo nową. Ustawodawstwo XIX wieczne, cechowało się wielką różnorodnością i brakiem dokładności, przy czym najprecyzyjniejszy z kodeksów zaborczych – niemiecki – wprawdzie definiował je dość nowocześnie, ale nie konstruował związku między wprowadzeniem w błąd a szkodą majątkową<sup>134</sup>.

Nowa XIX wieczna konstrukcja oszustwa, w kodeksach karnych trzech państw zaborczych, opartych za rozwiązaniami, pochodzących z różnych okresów rozwoju tego nowego typu przestępstwa, była różnie potraktowana. Jedyną wspólną cechą, było działanie przestępne polegające na wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu błędu lub nieświadomości<sup>135</sup>.

Jak ustalił A. Lityński, określeniom austriackiemu i rosyjskiemu towarzyszyła daleko posunięta kazuistyka przy oznaczaniu sankcji w licznych przypadkach kwalifikowanych: np. wysokość szkody, przybranie nazwiska lub urzędowego charakteru, szczególne przygotowania, zmowa, gusła, szczególna przebiegłość, oszustwo w grze,

---

<sup>132</sup> W. Makowski (red.), *Encyklopedia Podręczna Prawa Karnego*. „Biblioteka Polska”, Tom III, Warszawa, s. 362.

<sup>133</sup> A. Lityński, *System Prawa Karnego...*, s. 356.

<sup>134</sup> *ibidem*, s. 361.

<sup>135</sup> *ibidem*, s. 358.

wobec nieletniego lub ułomnego i liczne inne. Nadto kodeks austriacki pomieszał oszustwo z krzywoprzysięstwem, fałszywymi zeznaniami i fałszerstwem dokumentów, a nawet zaliczył do oszustwa usuwanie znaków granicznych; wszystko to wskazuje na niepojmowanie przez ustawodawcę istoty czynu oszustwa i trudności odejścia od starofeudalnej kazuistyki. Kodeks niemiecki, jedyny syntetycznie regulujący odpowiedzialność za oszustwo, znał formy uprzywilejowane: oszustwo rodzinne oraz prowadzące do pozyskania z nędzy przedmiotów małej wartości. Kary za przestępstwo oszustwa, bardzo zróżnicowane, w zasadzie były jednak łagodniejsze, aniżeli przy kradzieży<sup>136</sup>.

Najbardziej burżuazyjny z kodeksów – niemiecki – znał także karalne bankructwo, określane kazuistycznie, a także karalne faworyzowanie wierzyciela lub dłużnika; typy przestępstw charakterystyczne dla rozwiniętych stosunków kapitalistycznych, w zasadzie nieznanne kodeksowi austriackiemu, który kazuistycznie prymitywne wypadki bankructwa umieścił wśród oszustw. Kodeks rosyjski znał bankructwo podstępne na wzór kodeksu francuskiego<sup>137</sup>.

### **1.2. a) II Rzeczpospolita.**

Jak wskazywał W. Wolter, mimo odzyskania niepodległości po pierwszej wojnie światowej przez 14 lat obowiązywały dalej kodeks karny austriacki z 1852 roku, niemiecki z 1871 roku, i rosyjski z 1903 roku. Wszelkie opracowania naukowe obracały się więc około tych ustaw oraz projektów do kodeksu karnego polskiego. Dopiero z chwilą ujednolnienia prawa karnego przez wprowadzenie nowego kodeksu karnego z 1932 roku, na obszarze całej Polski zaistniały podstawy do samodzielnej nauki polskiej<sup>138</sup>.

Szczegółowiej opisał to A. Lityński pisząc, iż przestępstwa przeciwko własności oraz innym prawom majątkowym stanowiły rozbudowaną część kodeksu rosyjskiego z 1903 roku. Znalazły się tam przepisy o kradzieży, rozboju, wymuszeniu, przywłaszczeniu i nadużyciu zaufania, zatajeniu rzeczy znalezionej, oszustwie, lichwie, złośliwym bankructwie i innych przypadkach nieuczciwości majątkowej, fałszowaniu pieniędzy, papierów wartościowych, o samowolnym korzystaniu z cudzego mienia, paserstwie. Nie sprostął jeszcze kodeks rosyjski stworzeniu syntetycznej konstrukcji oszustwa, posługując się w dyspozycjach ogólnikowych, nie zdefiniowanych, nie zdefiniowanym określeniem

---

<sup>136</sup> *ibidem*, s. 358.

<sup>137</sup> *ibidem*, s. 360.

<sup>138</sup> W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Nakład Gebethnera i Wolffa Warszawa, s. 12-13.

„za pomocą oszukania”, a następnie wyszczególniając kazuistycznie wypadki oszukania nadal jednak bez precyzowania istoty czynu, czym w rzeczywistości nie wyszedł wiele poza rozwiązanie francuskiego Code Penal<sup>139</sup>.

Koncepcje unifikacji i kodyfikacji prawa obracały się wówczas - po I wojnie - wokół wersji bądź to rozciągnięcia mocy obowiązującej jednego z kodeksów zaborczych na terytorium całego państwa polskiego, bądź wykonanie kompilacji kodeksów zaborczych, bądź też stworzenia całkowicie nowego, oryginalnego systemu polskiego. Dwie pierwsze możliwości były odrzucane ze względów prestiżowo-ambicjonalnych dla państwa polskiego. Droga samodzielna była długa i żmudna, ale akceptowalna<sup>140</sup>.

Jak podkreślił T. Bojarski, pierwszym polskim kodeksem karnym jest kodeks karny z 1932 roku. Kodeks ten powstał jako dzieło zespołu penalistów polskich, lecz niewątpliwie pod wyraźnym wpływem myśli Juliusza Makarewicza, pracującego wówczas już w Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie<sup>141</sup>.

Polscy kodyfikatorzy wykorzystali osiągnięcia projektu ówczesnie przygotowywanego kodeksu szwajcarskiego, ściśle wiążąc syntetycznie ujmowane składniki działania sprawcy ze szkodą majątkową pokrzywdzonego. W efekcie powstała nowoczesna, prosta, oryginalna i przejrzysta konstrukcja, w której istotą oszustwa było działanie z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej dla sprawcy lub kogoś innego, by przez wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu doprowadzić inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Zamiast więc zamiaru „rem sibi habendi” pojawił się zamiar „lucri faciendi”, a cechą charakterystyczną stanu faktycznego był dobrowolny udział osoby wprowadzonej w błąd w przekazaniu rzeczy lub praw majątkowych. Określenie istoty błędu pozostawiono doktrynie. Za wzorem kodeksów austriackiego i szwajcarskiego wyodrębniono szczególną postać oszustwa – szalbierstwo, polegające na wyłudzeniu drobnych świadczeń odpłatnych<sup>142</sup>.

Ostateczne w Polskim Kodeksie Karnym z 1932 roku, przestępstwo z art. 264 odpowiadało pojęciu oszustwa, przepis ten brzmiał:

- „kto w celu osiągnięcia dla siebie lub kogo innego korzyści majątkowej doprowadza inną osobę, za pomocą wprowadzenia jej w błąd lub wyzyskania błędu, do niekorzystnego

---

<sup>139</sup> ibidem, s. 359.

<sup>140</sup> A. Lityński, *Dwa kodeksy karne 1932. W osiemdziesiątą rocznicę.*, Roczniki Prawa i Administracji i Prawa, Teoria i Praktyka, 2012 / 12, 207-218, s. 212.

<sup>141</sup> T. Bojarski, *Tradycja i postęp w nowelizacji prawa karnego - od Makarewicza do stanu obecnego*, Teka. Kom. Praw.- OL PAN, 2008, 7-15, s. 8.

<sup>142</sup> ibidem, s. 362.

rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym, podlega karze więzienia do lat 5 .”Na pojęcie oszustwa składały się trzy czynniki:

- a) chęć uzyskania korzyści majątkowej,
- b) działanie polegające na wprowadzeniu w błąd wyzyskaniu błędu,
- c) skutek: niekorzystne rozporządzenie przez trzecią osobę dobrem majątkowym (mieniem).

Było to przestępstwo popełniane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Choć według J. Makarewicza, chęć uzyskania korzyści materialnej nie musiała być jedyną pobudką działania, wystarczyło, jeżeli sprawca z korzyścią materialną jako skutkiem i owocem działania się liczył i na to się godził<sup>143</sup>.

Było więc to przestępstwo umyślne, jednak mogło być popełnione z zamiarem ewentualnym. (Odmienne od dziś wypracowanego w doktrynie i orzecznictwie stanowiska, o czym będzie mowa w dalszej części pracy). Zgodnie z art. 14 k.k. z 1932 roku -przestępstwo umyślne zachodziło nie tylko wtedy, gdy sprawca chciał je popełnić, ale także wtedy gdy możliwość skutku przestępnego lub przestępności działania przewidywał i na to się godził”<sup>144</sup>.

Zamiar sprawcy miał polegać na nastroju woli (istniejącym – tak jak i dziś się to przyjmuje – w chwili zawarcia umowy) niedopełnienia obowiązku wynikającego z umowy. Przy czym sprawca musiał mieć świadomość, że podaje za prawdziwą okoliczność nie odpowiadającą rzeczywistości<sup>145</sup>.

Jakże trafne jest, i moim zdaniem do dziś powinno być aktualne, stanowisko ówczesnego SN, gdzie wskazano, iż „dla bytu przestępstwa z art. 264 k.k. niezbędne jest ustalenie, że pokrzywdzenie było przez sprawcę zamierzone, czy choćby, że sprawca jego możliwość przewidywał i na nie się godził”. (Orz. Z 21. III.1935, zb. nr.463/35)<sup>146</sup>.

Na gruncie kodeksu karnego z 1932 roku, przestępstwo oszustwa określone w art. 264, i 266 również były przestępstwami umyślnymi .

Umyślność zachodziła więc wtedy kiedy sprawca chciał:

- a) podjąć działanie lub dopuścić się zaniechania, o którym było mu wiadomo, że było przestępne,
- b) wywołać skutek, o którym wiedział, że jest przestępny,
- c) podjąć działanie (dopuszczyć się zaniechania), o którym nie wiedział na pewno,

<sup>143</sup> J. Makarewicz, *Kodeks Karny z komentarzem.*, Ossolineum, Lwów 1938r., s. 606.

<sup>144</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku, Dz.U. nr 60, poz. 571.

<sup>145</sup> J. Makarewicz, *Kodeks Karny z komentarzem.* Ossolineum, Lwów 1938r., s. 606-612.

<sup>146</sup> ibidem, s. 612.

czy jest przestępne, ale godził się na taką okoliczność gdyby zachodziła,

d) podjąć działanie (dopuścić się zaniechania) samo przez się bezbarwnego ale mogącego wywołać skutek przestępny i przez to kwalifikację przestępną i na to się godził .

Wypadki c) i d) określały zamiar ewentualny <sup>147</sup> .

Ówczesny kodeks wymagał, by sprawca przestępstwa umyślnego wiedział o tym, iż dany czyn jest przestępstwem, albo przynajmniej godził się z tym faktem, na wypadek gdyby się miało okazać, że rzeczywiście nosi on znamiona przestępstwa. Użyta przez kodeks formuła „sprawca chce “ wskazywała, iż kodeks stał na stanowisku teorii woli. Dla umyślności działania wystarczało nastawienie woli sprawcy skierowane na skutek, który był oznaczony tylko generalnie <sup>148</sup> .

Przestępstwa, przy których ustawa wymagała określonego działania sprawcy, nakierowanego na osiągnięcie założonego przez sprawcę celu („ kto w celu“) nazywano – tak jak i dziś - przestępstwami kierunkowymi.

Ustalenie więc, że sprawca działał z zamiarem ewentualnym nie wystarczyło do przypisania mu winy, w sytuacjach, gdy ustawa wymagała, aby działał on z nastawieniem woli na osiągnięcie konkretnego celu .

Przyjmowano wówczas, iż zamiar może polegać na nastroju woli (istniejącym w chwili zawarcia umowy) niedopełnienia obowiązku, wynikającego z umowy. (Orz. Z 23 IX 1935, zb. 176/36) .

W innym orzeczeniu stwierdzono, iż sprawca może się nie orientować w szczegółach transakcji prowadzonej przez współsprawców, wystarczała świadomość, że podstępna transakcja jest niekorzystna dla pokrzywdzonego (orz. Z 29 XI 1935 zb. 212/36).

Podkreślano również, że sprawca musi mieć świadomość, że podaje za prawdziwą okoliczność nie odpowiadającą rzeczywistości (orz. Z 11 XII 1935 , zb. nr. 243/ 36 )<sup>149</sup>.

W odniesieniu do oszustwa z art. 264 k.k. i 266 k.k. przyjmowano, iż chęć uzyskania korzyści materialnej nie musiała być jedyną pobudką działania, wystarczało, jeżeli sprawca z korzyścią materialną jako skutkiem i owocem działania się liczył i na to się godził<sup>150</sup> .

Ówczesny kodeks nie wymagał, by korzyść materialna była bezprawna, nie musiała być ona przeznaczona dla samego sprawcy, mogła dotyczyć osoby trzeciej .

---

<sup>147</sup>J. Makarewicz, *Kodeks Karny z komentarzem*. Lwów 1938 s. 75.

<sup>148</sup> *ibidem*, s.78.

<sup>149</sup> *ibidem*, s. 612.

<sup>150</sup> *ibidem*, s. 606.

Osią, około której obracało się działanie sprawcy, był błąd innej osoby, błąd ten sprawca sam sprowadził, a potem wyzyskiwał albo też ten błąd sprawca już zastawał i nie starał się danej osoby z błędu wyprowadzić, a przeciwnie dla swoich celów ten błąd wyzyskiwał (te elementy ówczesnej konstrukcji pozostały aktualne do dziś) .

Przedstawienie pewnych faktów, zjawisk, okoliczności itp. niezgodnie z rzeczywistością polegać mogło na słownym zapewnieniu albo też na działaniu, z którego pewne wnioski inna osoba wyciągnąć musi sama. Przyjmowano również, tak jak i dziś, iż wprowadzenie w błąd może nastąpić za pomocą działań konkludentnych, nasuwających pokrzywdzonemu błędne wnioski. Uważano, że błąd jest to fałszywe wyobrażenie co do pewnych zjawisk, faktów, stosunków, okoliczności, nawet co do przepisów prawnych. Wprowadzenie w błąd nie musiało łączyć się z podstępem lub szczególną chytrością, lekkomyślność pokrzywdzonego nie wyłączała karygodności wprowadzającego w błąd<sup>151</sup>.

Jednak jak wskazywał wówczas SN "wprowadzenie w błąd co do okoliczności nie istotnej, nie mającej wpływu na charakter danego rozporządzenia jako niekorzystnego, nie wystarcza do zastosowania art. 264 k.k. choćby nawet następnie z powodu innych okoliczności, przez strony nie znanych lub nieprzewidzianych rozporządzenie dane okazało się w skutkach dla pokrzywdzonego niekorzystne"<sup>152</sup>.

Kodeks nie wymieniał (tak jak to jest i dziś) sposobów wprowadzenia w błąd lub utrzymania w błędzie. Najpospolitszymi było: przedstawienie pewnych zjawisk, faktów, stosunków, okoliczności, nawet przepisów prawnych niezgodnie z rzeczywistością lub ich przemilczanie. Nieprawdziwie odnosiło się zawsze do teraźniejszości lub przeszłości, nigdy do przyszłości. Przemilczenie prawdziwego stanu rzeczy polegało na zakryciu przed osobą trzecią pewnych zjawisk, faktów, okoliczności itp. zachodzących w rzeczywistości, nadto w taki sposób, by osoba trzecia nie otrzymała o nich wiadomości (jako przykład podawano – zatajenie pewnych wad konia, które wychodziły dopiero przy użyciu). Na równi z błędem stała nieświadomość faktu, który mógł nadać szczególne znamię danemu przedmiotowi. Kupno losu, na który padła wygrana z wyzyskaniem nieświadomości sprzedawcy (przemilczeniem) traktowano jako oszustwo, gdyż przedmiotem sprzedaży nie był już los lecz papier upoważniający do podjęcia wygranej<sup>153</sup>.

Przez „mienie” rozumiano całokształt sytuacji majątkowej danej osoby tj. ogół praw majątkowych związanych z nią jako podmiotem. Rozporządzenie przedmiotem

---

<sup>151</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 603.

<sup>152</sup> SN orz. z 11 stycznia 1935, zb. nr 337/35.

<sup>153</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 608.



majątkowym oznaczało działanie osoby do tego uprawnionej zgodnie z jej wolą, bowiem oszustwo dokonywało się – tak jak i dziś – za pośrednictwem woli pokrzywdzonego lub jego zastępcy, pokrzywdzony sam miał wyciągnąć wnioski z fałszywych przesłanek, dostarczonych przez sprawcę lub przez kogo innego. Przyjmowano jednak, iż rozporządzenie majątkowe może być nieświadome, podając jako przykład sytuację, gdy pokrzywdzony podpisując np. fotografie nieświadomie podpisał podstępnie mu podsunęty weksel. Przedmiot majątkowy mógł znajdować się we władztwie osoby różnej od właściciela, jako przykład podawano sytuację, gdy ktoś wyłudzał wydanie przez służącego ubrania wizytowego, twierdząc że został po nie wysłany przez „pana”<sup>154</sup>.

Jak wskazywał wówczas SN, nie korzystne jest rozporządzenie mieniem, gdy wzajemne zobowiązania nie odpowiada umowie, bez względu na szkodę<sup>155</sup>.

Przewidywano również odpowiedzialność za tzw. oszustwo sądowe, gdy sędzia niekorzystnie rozporządził mieniem strony, będąc uprzednio wprowadzony w błąd przez uczestników procesu<sup>156</sup>.

Kodeks Karny z 1932 roku, jako szalbierstwo określał w art. 265 zachowanie polegające na wyłudzeniu bez zamiaru uiszczenia należności pożywienia lub napoju w restauracji, mieszkania w hotelu, mieszkania lub pożywienia w pensjonacie, przejazdu koleją lub innym środkiem komunikacji, wstępu na przedstawienie, działania automatu lub innego podobnego świadczenia, o którym sprawca wiedział, że jest płatne<sup>157</sup>.

Różnica między oszustwem a szalbierstwem polegała na tym, że dla bytu szalbierstwa nie było niezbędne doprowadzenie pokrzywdzonego do wydania dyspozycji majątkowej, jak dla bytu oszustwa, skłonienie osoby pokrzywdzonej do zadysponowania mieniem, ponieważ przy niektórych postaciach szalbierstwa w ogóle taka dyspozycja nie była potrzebna, jak np.: w wypadku wyłudzenia bezpłatnego przejazdu, czy pożywienia w barze samoobsługowym. Sposób działania w wypadku szalbierstwa mógł polegać nie tylko na wprowadzeniu w błąd i wyzyskaniu błędu, ale i na wyzyskaniu nieświadomości, co nie mieściło się w czynie znamionującym oszustwo według art. 264. Strona podmiotowa tych przestępstw nie różniła się. Dla bytu oszustwa zamiar musiał wyprzedzać skłonienie pokrzywdzonego do rozporządzenia swoją lub cudzą rzeczą dla bytu zaś szalbierstwa nie miało to znaczenia, ponieważ zamiar mógł powstać w toku działania sprawcy. Różnice między oszustwem a szalbierstwem nie miały charakteru

---

<sup>154</sup> J. Makarewicz, op. cit. s. 610-611.

<sup>155</sup> SN, orz. z 4 marca 1935, zb. nr 433/35.

<sup>156</sup> J. Makarewicz, op. cit. s. 612.

<sup>157</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 roku, Dz.U. nr 60, poz. 571.

zasadniczego. Przy czym trzeba zaznaczyć, iż oszustwo często nazywano wyłudzeniem, jednak nigdy nie nazywano oszustwem - właśnie szalbierstwa, które określano jako wyłudzenie<sup>158</sup>.

Na ogół więc w wypadku odróżnienia pojęć oszustwa od wyłudzenia na gruncie norm k. k. z 1932 roku, przez pojęcie wyłudzenia rozumiano czyny z art. 265, 266, 267 (dochodzenie z dokumentu pokrytej już należności, lub zbycie takiego dokumentu), a przez pojęcie oszustw wyłącznie czyn z art. 264 k.k.<sup>159</sup>

Kodeks Karny z 1932 roku, w art. 266 przewidywał odpowiedzialność za przestępstwo, które określano jako zbliżone do oszustwa. Przepis ten stanowił, iż „kto w celu osiągnięcia dla siebie lub kogo innego korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wyzyskując niezdolność tej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu”<sup>160</sup>.

Jak pisał w komentarzu J. Makarewicz – wspólną cechą dla wszystkich wypadków podpadających pod ten przepis były:

- a) chęć osiągnięcia korzyści majątkowej jako pobudka,
- b) wyzyskanie nieudolności w sprawach majątkowych osoby, nie mogącej zdawać sobie sprawy z przedsiębranego działania,
- c) doprowadzenie jej do niekorzystnego rozporządzenia dobrem majątkowym (mieniem).

Przestępstwo to określano jako zbliżone do oszustwa, podkreślając, iż różnica z art. 264 tkwi w działaniu karygodnym – element (b), zaś pobudka i skutek były identyczne jak w art. 264 k.k., tak co do chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, co i do wyniku niekorzystnego rozporządzenia przedmiotem majątkowym. Działanie z art. 266 nie polegało na wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu błędu, a na wyzyskaniu nieudolności. Nieudolność wynikać mogła z niedoświadczenia, lekkomyślności, częściowej „anormalności”<sup>161</sup>.

Ówczesny SN stwierdzał, iż dla bytu tego przestępstwa nie było konieczne, aby sprawca, który wyzyskiwał niezdolność pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania, użył w tym celu jakiś szczególnych środków<sup>162</sup>.

---

<sup>158</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*. Kraków 1936, s. 572; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*. Wyd. V, Lwów 1938, s. 613.

<sup>159</sup> J. Bednarzak, op. cit., s. 25.

<sup>160</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks Karny, Dz.U.1932.60.571

<sup>161</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 614-615.

<sup>162</sup> SN orz. z 26 lutego 1937 roku, zb. nr 236/37.

J. Lityński zwrócił uwagę na rolę XL rozdziału tego Kodeksu - "O przestępstwach na szkodę wierzycieli", rozdział ten zgrupował 13 dość szczególnych przepisów, typowych dla rozwiniętych stosunków kapitalistycznych. Grupując je w odrębnym rozdziale, ale sąsiadującym z przestępstwami przeciwko mieniu, kodyfikatorzy wyszli z założenia, że działania na szkodę wierzycieli nie są zwykłymi przestępstwami przeciwko mieniu, lecz sięgają znacznie głębiej w życie społeczne. Trafnie stwierdzano, że w kapitalistycznym systemie gospodarczym niewypłacalność wielkiej firmy może spowodować reakcję łańcuchową i wstrząs gospodarczy oraz społeczny w wyniku pozbawienia pracy wielu ludzi (...). Na plan pierwszy ustawa karna wysuwała bankructwo, będące zarówno wynikiem lekkomyślności (art. 273), jak i podstępne (art. 274); dalej szły przepisy karne o działaniu "w celu pokrzywdzenia wierzycieli": polegające na umyślnym pogarszaniu swego stanu majątkowego (art. 275), ukrywaniu majątku lub zaciąganiu pozornych zobowiązań (art. 276) <sup>163</sup>.

J. Lityński, wskazuje też na kolejne przestępstwa z tego rozdziału, charakterystyczne dla kapitalistycznych stosunków gospodarczych (dziś powiedzielibyśmy wolnorynkowych) takie jak: fałszowanie ksiąg i dokumentów handlowych (art. 281), czy udaremnienie egzekucji (art. 282) <sup>164</sup>.

Warto podkreślić, na co zwrócił uwagę J. Lityński, iż choć charakterystyczne było dla stosunków kapitalistycznych rozbudowanie w osobnym dziale przestępstw na szkodę wierzycieli, to w podstawowym rozdziale XXXIX moment ustrojowy nie ujawnił się, a zasadą była równa odpowiedzialność sprawcy, niezależnie od rodzaju naruszonej własności <sup>165</sup>.

Jak wskazał W. Wolter, do dalszego rozwoju prawa karnego w II Rzeczypospolitej przysłużył się z znacznej mierze swoimi polemicznymi publikacjami Juliusz Makarewicz oraz następnie m.in. Leon Peiper, Stefan Glaser, Stanisław Śliwiński, Stanisław Batawia, Witold Świda i Bronisław Wróblewski <sup>166</sup>.

### **1.2.b. Polska Ludowa**

W okresie II wojny światowej, sądownictwo powszechne Polskiego Państwa Podziemnego podlegało Kierownictwu Walki Cywilnej jako referatowi Biura Informacji i

---

<sup>163</sup> A. Lityński, System prawa, op. cit., s. 362.

<sup>164</sup> *ibidem*, s. 362.

<sup>165</sup> *ibidem*, s. 363.

<sup>166</sup> W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Nakład Gebethnera i Wolffa Warszawa, s. 14.

Propagandy Komendy Głównej Związku Walei Zbrojnej. Wiosną 1940 roku wprowadzono uzupełniające Kodeks karny z 1932 roku przepisy prawa karnego materialnego, nakierowane były one głównie na karanie najcięższych zbrodni takich jak zdrada, szpiegostwo, prowokacja, denuncjacja, nieludzkie prześladowanie i krzywdzenie ludności. Na przełomie lat 1941 i 1942 zmodyfikowano ustroj sądów PPP. powołano dwa pionierzy: 1) wojskowe sądy specjalne - dla żołnierzy AK, wyjątkowo dla osób cywilnych, 2) (cywilne) sądy specjalne- dla innych osób<sup>167</sup>.

Tymczasem od wczesnej wiosny 1944 roku w Polskich Siłach Zbrojnych na terenie ZSRR podjęte zostały prace nad nowymi uregulowaniami zarówno wojskowego prawa materialnego, jak i procedury oraz ustroju wymiaru sprawiedliwości. Armia ludowa nie kwestionowała przedwojennego porządku prawnego. Przedwojenny stan prawny, wraz z całym k.k. z 1932 roku obowiązywał w chwili tworzenia Polski Ludowej<sup>168</sup>.

Jak wskazuje A. Lityński, przyjęta dla zachowania pozorów, ale przecież formalnie legalistyczna koncepcja przejęcia władzy przez komunistów w Polsce po II wojnie światowej musiała skutkować zachowaniem ciągłości porządku prawnego z okresu II Rzeczypospolitej. Zaprzeczono jedynie legalności konstytucji kwietniowej. Ani KRN (Krajowa Rada Narodowa) ani PKWN nie kwestionowały natomiast obowiązywania innych aktów prawnych Rzeczypospolitej polskiej sprzed września 1939 roku. Przejęcie władzy nie miało wyglądać na rewolucję, lecz na ewolucję<sup>169</sup>.

Dekretem Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 roku ogłoszono Kodeks karny Wojska Polskiego dzielący się na część ogólną oraz szczególną. Część ogólna została przyjęta z pewnymi odchyleniami z kodeksu karnego z 1932 roku. Przepisy wprowadzające zawarte były w dekreście Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 roku. Wydano szereg aktów uzupełniających: m.in. Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 25 października 1944 roku o zwalczaniu spekulacji i lichwy wojennej oraz Dekret z dnia 16 listopada 1945 roku o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup> A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, LexisNexis, Warszawa 2010r., s. 16, 17.

<sup>168</sup> *ibidem*, s. 114.

<sup>169</sup> A. Lityński, *Prawo karne w okresie PKWN: wahania i decyzje*. *Roczniki Administracji i Prawa* 15/1, s. 65.

<sup>170</sup> W. Wolter, *Prawo karne. Zarys Wykładu Systematycznego*, Wyd. Gebethnera i Wolfa, Warszawa 1947, s. 18.

Efektem obradującego we wrześniu 1944 roku w Warszawie rozszerzone plenum Komisji Centralnej Związków Zawodowych. Efektem było wydanie 16 listopada 1945 roku jeszcze dwóch dekretów, również z dnia 16 listopada 1945 roku, a to:

- 1 - o postępowaniu doraźnym,
- 2- o utworzeniu i zakresie działania Komisji Specjalnej do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym.

Między innymi dekret z 16 listopada 1945 roku o postępowaniu doraźnym dawał podstawy do objęcia tym trybem zagarnięcia mienia społecznego oraz wszelkich rabunków.

Zadaniem Komisji Specjalnej do walki z..., było głównie ściganie przestępstw "godzących w interesy życia gospodarczego (...), a zwłaszcza o przywłaszczenie mienia społecznego. Kolejny dekret z dnia 13 czerwca 1946 roku, noszący taki sam tytuł jak dekret z 16 listopada 1945 roku – o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, był powszechnie znany pod nazwą małego kodeksu karnego. Mały kodeks karny składał się z 72 artykułów zgrupowanych w siedmiu rozdziałach (...), rozdział III nosił tytuł „Przestępstwa przeciwko interesom gospodarczym państwa” i przedstawiał dość różnorodne stany faktyczne, częściowo związane rzeczywiście z okresem bezpośrednio po zakończeniu wojny (rozdzielnictwo towarów, szaber), przede wszystkim jednak mające na celu zabezpieczenie przepisami karnymi należytego funkcjonowania gospodarki w warunkach likwidacji regulującego mechanizmu rynkowego<sup>171</sup>.

Jak pokazuje J. Lityński, wydane w Polsce Ludowej dekryty oraz ustawy częściowo lub całkowicie zmieniały stan prawny wywodzący się z II Rzeczypospolitej. Ustanowiono normy prawne chroniące specjalnie pewne grupy przedmiotów, które w przyszłości miały stać się własnością społeczną, a Konstytucja z 1952 roku utrwaliła rozróżnienie rodzajów własności<sup>172</sup>.

Fragmentem planowanego nowego kodeksu karnego były tzw. "dekryty marcowe" z 4 marca 1953 roku:

- 1) o wzmożeniu walki z produkcją złej jakości,
- 2) o ochronie interesów nabywców w obrocie handlowym,
- 3) o wzmożeniu ochrony własności społecznej- tzw. duży dekret marcowy,

---

<sup>171</sup> A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, LexisNexis, Warszawa 2010r., s. 119.

<sup>172</sup> *ibidem*, s. 119.

4) o ochronie własności społecznej przed drobnymi kradzieżami tzw. mały dekret marcowy<sup>173</sup>.

Dekrety te pokazują, iż w założeniu prawo karne miało regulować mechanizmy gospodarki rynkowej. Odrębnie traktowano własność społeczną uznając, iż wymaga ona specjalnej ochrony prawnokarnej. Jednak zdaniem ówczesnych władz należało zaostrzyć politykę karną wobec szerzącej się przestępczości gospodarczej.

Na co wskazuje J. Lityński, ustawa 13 lipca 1957 roku o zwalczaniu spekulacji i ochronie interesów nabywców oraz producentów rolnych w obrocie handlowym zastąpiła dekret z 4 marca 1953 roku o ochronie nabywców. Podstawowe ustawy z lat 1958 i 1959 dokonywały rozwarstwienia represji karnej poprzez zaostrzenie i rozszerzenie odpowiedzialności karnej w oparciu o kryterium rozmiaru szkód powodowanych przestępstwem, szkoda często była większa od wartości zagarniętego mienia<sup>174</sup>.

Kreśląc historię tamtego okresu J. Lityński pisze, iż w styczniu 1959 roku Biuro Polityczne KC PZPR określiło główne zadania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

W rezultacie ustawą z dnia 18 czerwca 1959 roku o odpowiedzialności karnej za przestępstwa p-ko własności społecznej uchylono moc dekretów marcowych i uzupełniając je ustawy styczniowej z 1959 roku i uregulowano kompleksowo odpowiedzialność za przestępstwa. Generalnie powtórzone zostały konstrukcje i rozwiązania dotychczasowego stanu prawnego, kładziono ogromny nacisk na wzmoczenie ochrony mienia społecznego, każde przestępstwo oprócz kary pozbawienia wolności zagrożone było karą grzywny. Rozwiązania legislacyjne dekretów marcowych oraz ustawy czerwcowej z 1959 roku w generaliach zostały przeniesione do k.k. z 1969 roku<sup>175</sup>.

Podsumowując ten okres historii, trzeba się zgodzić z J. Lityńskim, iż politykę karną stale - przez cały okres istnienia Polski Ludowej - dyktowała PPR – PZPR, co było niedopuszczalnym naruszeniem praworządności. W 1956 roku skończyły się wielkie i masowe procesy polityczne, ale na przełomie lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych partyjne dyrygowanie sądami przesunęło się na politykę karania przestępców gospodarczych. Sugerowano społeczeństwu, że to przestępcy gospodarczy winni są niedoborom na rynku i niepowodzeniom ekonomicznym<sup>176</sup>. Dalej, jak wskazał ten autor, stwierdzić należy, iż po 1948 roku zaczęto wyrażać chęć zbudowania nowego systemu

---

<sup>173</sup> ibidem, s. 119.

<sup>174</sup> ibidem, s. 121.

<sup>175</sup> ibidem, s. 122, 123.

<sup>176</sup> ibidem, s. 128.

prawa karnego opartego na zasadach marksizmu i leninizmu, na doświadczeniu prawa karnego ZSRR. Jesienią 1950 roku ukazał się apel o wykorzystanie nauki, doświadczeń i wzorów radzieckich jako drogowskazu dla polskich uczonych kodyfikacyjnych. Władze przystąpiły do prac, których przebieg został zakończony uchwaleniem w 1969 roku trzech kodeksów<sup>177</sup>.

Kodeks Karny z 1969 roku, znamiona przestępstwa oszustwa określił w art. 205, który stanowił: Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 .

Znamiona te uległy więc pewnej zmianie, w wyniku której są jak gdyby zespoleniem norm art. 264 i 266 Kodeksu Karnego z 1932 roku.

Treść tego przepisu została w niezmiennionej formie recypowana przez obowiązujący kodeks karny z 1997 roku, z tego też względu wystarczy w tym miejscu ogólnie scharakteryzować to przestępstwo, wskazując jego znamiona określone z art. 205 k.k. z 1969 roku.

Istota oszustwa polegała na podstępny doprowadzeniu do wydania dyspozycji majątkowej mieniem należącym do osoby wprowadzonej w błąd lub mieniem innej osoby.

Oszustwo to tym różniło się od innych przestępstw przeciwko mieniu, że osoba oszukana sama dobrowolnie oddawała mienie sprawcy, a nie traciła mienia wbrew swojej woli, jak to się działo przy innych przestępstwach, nadto oszustwo to miało dwa ustawowe przedmioty przestępstwa: osobę oszukaną i mienie<sup>178</sup>.

Rozporządzenie mieniem miało być niekorzystne dla osoby wydającej tą dyspozycję, co oznaczało, że nastąpiło albo całkowicie bez ekwiwalentu, albo też przy nierównej jego wartości ze szkodą dla osoby, która rozporządziła mieniem.

Sposób działania sprawcy polegał na wprowadzeniu osoby dysponującej mieniem w błąd lub wyzyskaniu błędu to znaczy na wywołaniu u niej wyobrażenia niezgodnego z prawdą lub na wykorzystaniu już istniejącego wyobrażenia nie pokrywającego się z rzeczywistym stanem albo też na niezdolności do należytego rozumienia przedsiębranego działania.

---

<sup>177</sup> ibidem, s. 129.

<sup>178</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks Karny z komentarzem*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973r., s. 620.

Zarówno według dyspozycji art. 264 k. k. z 1932 roku, jak i art. 205 k.k. z 1969 roku, k. k. strona podmiotowa oszustwa polegała na działaniu z bezpośrednim zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej.

Dokonanie oszustwa następowało z chwilą podjęcia dyspozycji majątkowej przez działającego pod wpływem błędu lub braku rozeznania znaczenia przedsiębranego działania, który mógł nie być osobą pokrzywdzoną w wypadku, gdy rozporządził nie swoim lecz cudzym mieniem. Faktyczne przesunięcie mienia we władztwo sprawcy nie miało już znaczenia dla bytu czynu dokonanego<sup>179</sup>.

Kodeks karny z 1969 roku, zachowanie noszące znamiona oszustwa penalizował też w art. 199, który w aktualnym kodeksie karnym, z uwagi na zaistniałe zmiany ogólnoustrojowe nie ma swego odpowiednika. Paragraf pierwszy tego art. brzmiał: „kto zagarnia mienie społeczne podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat”.

Z kolei treść pojęcia „zagarnięcie mienia społecznego” objaśniał art. 120 § 8 ówczesnego kodeksu, który brzmiał: „zagarnięcie mienia jest to przysporzenie sobie lub komu innemu korzyści majątkowej przez kradzież, przywłaszczenie albo oszustwo lub inne wyłudzenie; jeżeli zagarnięcia mienia dopuściło się dwóch lub więcej sprawców w porozumieniu, sąd przyjmuje za podstawę oceny prawnej czynu ogólną wartość zagarniętego mienia”.

Wyrażenie „zagarnia” było pojęciem zbiorczym dla przysporzenia sobie lub innej osobie korzyści majątkowej w sposób bezprawny, który miał cechy kradzieży, przywłaszczenia, oszustwa lub „innego wyłudzenia”. W kwestii form tego zagarnięcia kodeks odsyłał do odpowiednich przepisów (art. 203- 205). Użyty przez ustawodawcę zwrot „inne wyłudzenie” nie miał oparcia w znamionach czynu zabronionego. Nawiązywało ono niewątpliwie do pojęcia oszustwa, wskazując na różne podstępne zabiegi, sprzeczne z zasadami uczciwego obrotu prawnego, które jednak nie polegały na wyraźnym wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu. Wskazywano, że określenie to miało raczej charakter bliżej nie określonej kategorii dopełniającej wprowadzonej na wszelki wypadek, gdyby formy zagarnięcia mienia społecznego uległy nieprzewidzianej ewolucji<sup>180</sup>.

J. Bednarzak w swoich rozważaniach na temat oszustwa w rozumieniu kodeksu karnego z 1969 roku, zauważa, iż stawianie znaku równości pomiędzy pojęciami oszustwa

---

<sup>179</sup> J. Bednarzak, op. cit., s. 18-20.

<sup>180</sup> A. Zoll (aut.), K. Buchała (red.), Z. Ćwiakalski, M. Szewczyk, *Komentarz do kodeksu karnego Część ogólna*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1994, s. 511.



i wyłudzenia wynikało nie tylko z przyczyn nie rozróżniania oszustwa i wyłudzenia na gruncie przepisów prawnych, ale zapewne i z tego, że semantyczna granica między tymi pojęciami nie jest ostra<sup>181</sup>. Taki stan zresztą trwa do dziś.

„Wyłudzać” - znaczy – podstępnie, chytrze wypraszać, otrzymywać, zdobywać coś od kogoś, dowiadywać się o czymś, wyłudzać: pieniądze, prezenty, sekrety, tajemnicę<sup>182</sup>.

W języku potocznym przez wyłudzenie rozumie się też podejmowanie działań przez kogoś w celu zdobycia czegoś co mu się w gruncie rzeczy nie należy oraz podejmowanie działań polegających na natarczywym, uciążliwym, nękanii przez sprawcę osoby od której chce coś uzyskać w celu skłonienia jej do rozporządzenia mieniem zgodnie z zamiarem sprawcy.

Na gruncie kodeksu karnego z 1969 roku, „wyłudzenie” było rozumiane jako coś szerszego od oszustwa, a oszustwo tylko za rodzaj wyłudzenia. J. Bednarzak uważał, iż ustawowe określenie znamion oszustwa nastąpiło w art. 205 k.k., natomiast ówczesny kodeks nie określał w żadnym z przepisów znamion wyłudzenia nie wyczerpujących dyspozycji oszustwa. Skłaniało to do szukania elementów wyłudzenia nie pokrywających się z elementami oszustwa. Oszustwu, jak i innemu wyłudzeniu wspólne było to, że korzyść majątkowa po stronie sprawcy wywoływała szkodę majątkową po stronie pokrzywdzonego oraz to, że szkodę po jednej stronie i korzyść majątkową po drugiej stronie wiązały oszukańcze działania sprawcy. Dla bytu tych przestępstw było obojętne czy świadczenia majątkowe na których uzyskanie nakierowane było działanie sprawców stały pod ochroną prawną czy dotyczyły chęci uzyskania świadczeń nienależnych.

Różnica między oszustem a wyłudzeniem tkwiła w rodzajach zamiaru, elementach subiektywnych tych przestępstw.

Elementy przedmiotowe oszustwa musiały mieścić się w świadomości sprawcy, musiały być objęte jego wolą, co znaczyło, że musiał on chcieć uzyskać korzyść majątkową oraz chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania (zaniechania). Jeżeli jeden z tych elementów nie był objęty świadomością, nie było oszustwa i jeżeli któregoś z nich sprawca nie chciał lecz tylko na nie się godził również nie było oszustwa. A więc oszustwo mogło być tylko przestępstwem popełnionym umyślnie z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym obejmującym cel i sposób działania - tak jak to i dziś przyjmuje większość przedstawicieli doktryny i judykatury.

---

<sup>181</sup> J. Bednarzak, op. cit, s. 25.

<sup>182</sup> E. Sobol (red.), *Nowy Słownik Języka Polskiego*. (...) s. 1175.

Jako wyłudzenie, pozostawał zaś czyn polegający na oszukańczym działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, który prowadził do osiągnięcia celu ale nie przez doprowadzenie do wydania dyspozycji majątkowej. Po stronie subiektywnej oznaczało to, że przy wyłudzeniu zamiar nie obejmował rozporządzenia majątkowego jak przy oszustwie<sup>183</sup>. Do przypisania sprawcy przestępstwa określonego w art. 199 koniecznym było ustalenie, że sprawca, zagarniając mienie z zamiarem bezpośrednim, chciał z danego mienia uczynić swoją własność i co najmniej przewidywał i godził się na zagarnięcie mienia stanowiącego własność społeczną.<sup>184</sup>

Sprawca mógł więc popełnić przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego poprzez oszustwo lub inne wyłudzenie działając z zamiarem ewentualnym.

Na gruncie k.k. z 1969 roku, przyjmowano, iż jeżeli przedmiotem oszustwa było mienie społeczne to czyn sprawcy nie stanowił oszustwa z art. 205 § 1 lecz zagarnięcie przewidziane w art. 199 § 1. A więc to nie postać zamiaru sprawcy a rodzaj mienia na które dokonywał zamachu, mógł decydować o bycie konkretnego przestępstwa.

Od oszustwa określonego w art. 205 k.k. odróżniano szalbierstwo, które nie stanowiło już przestępstwa – jak w kodeksie karnym z 1932 r. – ale wykroczenie, polegające na wyłudzeniu pożywienia lub napoju w zakładzie zbiorowego żywienia, przejazdu środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi, określonymi w taryfie i wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działaniu automatu lub innego podobnego świadczenia oraz wyłudzenia po raz trzeci w ciągu roku przejazdu koleją lub innym środkiem lokomocji pomimo nie uiszczenia dwukrotnie nałożonej na sprawcę kary umownej<sup>185</sup>.

Kodeks karny z 1969 roku, przewidywał też szczególny rodzaj oszustwa tzw. oszustwo handlowe – art. 225 § 1 przewidywał bowiem odpowiedzialność sprawcy, który przy sprzedaży towaru lub świadczeniu usług oszukiwał nabywcę co do ilości, wagi, miary, gatunku, rodzaju lub ceny albo posługiwał się nierzetelnym narzędziem pomiarowym. Przepis art. 225 § 1 k.k. był przepisem szczególnym w odniesieniu do podstawowego typu oszustwa, tj. do przestępstw określonych w art. 199 w związku z art. 120 § 8 (co do mienia społecznego) i w art. 205 (co do innego mienia). W tym bowiem zakresie przepis art. 225 § 1 zawierał wszystkie znamiona wymienionych typów przestępstwa oszustwa (zagarnięcia) i dla pełnej prawnej oceny takiego czynu nie

---

<sup>183</sup> J. Bednarzak, op. cit., s. 109, 110, 114.

<sup>184</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 228.

<sup>185</sup> Kodeks Wykroczeń – Ustawa z 20-05-1971 DZ U. Nr 12 . poz. 114 art. 121.

zachodziła potrzeba powoływania w jego kwalifikacji prawnej także art. 199 lub 205. Dla wypełnienia znamion tego przestępstwa istotne znaczenie miał rozmiar transakcji kupna – sprzedaży, wartość świadczonej usługi lub towaru, gdyż przestępstwem były tylko takie działania, w wyniku których nabywca poniósł szkodę przekraczającą wartość określoną w kodeksie wykroczeń, do tej bowiem granicy czyn stanowił wykroczenie<sup>186</sup>.

Generalnie można więc stwierdzić, iż przestępstwo oszustwa, choć można je nazwać przestępstwem pospolitym, odgrywało ważną rolę w kształtowaniu polityki karnej państwa, która po części była wynikiem ustroju politycznego. O ile w kodeksie karnym z 1932 roku, nie czyniono różnicowania w odpowiedzialności sprawców przestępstw p-komieniu, w szczególności, oszustw w zależności od tego czy dokonano zamachu na mienie prywatne czy społeczne państwowe, to ustawach Polski Ludowej kryterium miało duże znaczenie, w szczególności dla wysokości sankcji karnej.

Z kolei w "epoce Polski Ludowej" brak jest typizacji charakterystycznych dla gospodarek kapitalistycznych, chroniących działanie takich podmiotów i instytucji jak: wierzyciel, egzekucja, kredyt kupiecki. A jak wskazano na wstępie, jest to pole do przestępnych zachowań, które nazywa się potocznie oszustwami.

### **1.3. Podsumowanie rozważań.**

Jak przedstawiono, proces wyodrębniania omawianego typu przestępstwa - dziś słusznie nazywanego oszustwem klasycznym, wcale nie był procesem szybkim ani nie przebiegał w sposób oczywisty.

Na przestrzeni dziejów zależał od wielu czynników takich jak: stan świadomości społecznej i rozwoju danej społeczności, stopień rozwinięcia stosunków gospodarczych, a w dalszym okresie od uwarunkowań historycznych i warunków politycznych.

Nie mniej jednak, charakterystyczne dla tego przestępstwa cechy, powodowały, że lokowano go zawsze w obrębie deliktów przeciwko mieniu, takie jak kradzież i przywłaszczenie, zaś dalszy rozwój świadomości społecznej pozwolił rozpoznać i opisać to przestępstwo, uwypuklając charakterystyczne dla niego zachowania sprawców i rozpoznać niuanse, odróżniające te zachowania go od prymitywnego przestępstwa zaboru mienia.

---

<sup>186</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 356.

W miarę jak podnosił się poziom intelektu ogólnospołecznego, poszczególne jego jednostki wykorzystywały pozyskane dzięki temu sposobności "przechytrzenia" drugiej osoby, w celu pozyskania dla siebie korzyści.

## Rozdział II

### Klasyczne oszustwo

#### Charakterystyka dogmatyczna przestępstwa oszustwa.

Przestępstwo oszustwa stypizowane w art. 286 § 1 kodeksu karnego z 1997 roku, stanowi odpowiednik przestępstwa oszustwa opisanego w art. 205 k.k. z 1969 roku. Podobnie jak ten przepis łączy w sobie opisy typu czynu zabronionego, polegającego na wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu błędu innej osoby (tzw. oszustwo typu podstawowego opisanego w art. 264 k.k. z 1932 roku) oraz niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania przez inną osobę (tzw. oszustwo typu podstawowego opisanego w art. 266 k. k. z 1932 roku)<sup>187</sup>.

Oszustwem, według tego przepisu, jest motywowane celem korzyści majątkowej doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie jej w błąd, albo wyzyskanie błędu lub nienależytego pojmowania przedsiębranego działania. Istota tego przestępstwa polega więc na posłużeniu się fałszem jako czynnikiem sprawczym, który ma doprowadzić pokrzywdzonego do podjęcia niekorzystnej decyzji majątkowej<sup>188</sup>.

Jak wskazuje się w doktrynie, choć nie jestem przekonana czy zasadnie - o czym w dalszej części pracy, z uwagi na brak w k. k. z 1997 roku, odpowiednika przestępstwa z art. 225 k.k. z k.k. z 1969 roku, oszustwo z art. 286 obejmuje zakresem swych znamion także oszustwo handlowe i oszustwo przy dostawach. Ponieważ na gruncie poprzedniej kodyfikacji z 1969 roku, przepis art. 225 stanowił *lex specialis* w stosunku do art. 205 k.k. niezamieszczenie odpowiednika tego przepisu w nowym kodeksie karnym, oznacza przejście przez podstawowy typ oszustwa zachowań objętych niegdyś zakresem znamion typu szczególnego<sup>189</sup>.

Poza zakresem znamion przestępstwa z art. 286 § 1 pozostają jedynie zachowania polegające na posługiwaniu się przy sprzedaży towaru lub świadczeniu usług nierzetelnym narzędziem pomiarowym, które w poprzednim stanie prawnym stanowiły przestępstwo ze względu na sam fakt posługiwania się nierzetelnym narzędziem, bez konieczności

---

<sup>187</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, A. Zoll (red), *Kodeks karny. Część szczególna. T. III, Komentarz do art. 278-363*, 4. Wydanie, Warszawa 2016, s. 271.

<sup>188</sup> T. Oczkowski, *Oszustwo(...)*, op. cit., s. 9.

<sup>189</sup> M. Dąbrowska-Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. T. III, Komentarz do art. 278-363, (...)*, op. cit., s. 271.

wykazywania, że jego zastosowanie doprowadziło do powstania niekorzystnych skutków dla osoby nabywającej towary lub usługi. Było to więc przestępstwo formalne<sup>190</sup>.

Obecnie samo posługiwanie się nierzetelnym narzędziem nie stanowi przestępstwa.

W tym zakresie rozciągnięcie znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 na stypizowane odrębnie w k.k. z 1969 roku, tzw. oszustwo handlowe i oszustwo przy dostawach, prowadzi do depenalizacji zachowań polegających na samym posługiwaniu się nierzetelnym narzędziem pomiarowym<sup>191</sup>. Choć należy zaznaczyć, iż używanie przerobionego albo podrobionego narzędzia pomiarowego lub probierczego w obrocie prawnym jest penalizowane w art. 315 § 2 k.k.

Nie można jednak stawiać znaku równości między narzędziem nierzetelnym a podrobionym, czy przerobionym. Obecne uregulowanie, w zakresie używania nieoryginalnych narzędzi pomiarowych czy probierczych w obrocie gospodarczym nie kładzie nacisku na konieczność używania rzetelnych narzędzi pomiarowych, a więc takich które przeprowadzają prawidłowe pomiary co do towarów wydawanych klientowi. Waga, która zawyża pomiary i wskazuje na większy ciężar sprzedawanego towaru wcale nie musi być podrobiona albo przerobiona w takim rozumieniu jak na to wskazują znamiona użyte w art. 315 k.k. Jej użycie zatem w obrocie gospodarczym może pozostać bezkarne, na gruncie prawa karnego. Nie jest to dobre rozwiązanie. W takim przypadku, ewentualnie można rozważać, w zależności od ustalonych okoliczności konkretnego wypadku - usiłowanie dokonania oszustwa. Ale jest to dodatkowe utrudnienie w pociągnięciu do odpowiedzialności nieuczciwych handlowców. Aktualne rozwiązanie nie obliuguje – nie wiadomo dlaczego – handlowca o dbanie o to, żeby używał rzetelnych narzędzi pomiarowych.

Uważam, że wyeliminowanie możliwości nieuczciwego działania już na przedpolu, dałoby lepsze efekty niż późniejsza walka z jego skutkami. Choć – co trzeba zaznaczyć - już wykorzystywanie takiego narzędzia powiązane z niekorzystnym skutkiem dla nabywcy towarów lub usług tzn. niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, będzie podlegać ocenie prawnej na podstawie oszustwa opisanego w art. 286 § 1 k.k.<sup>192</sup>.

Ale tutaj znowu pojawia się jakaś niekonsekwencja ustawodawcy. Gdyż art. 134 kodeksu wykroczeń, stanowi podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności za wykroczenie tego, kto przy sprzedaży towaru lub świadczeniu usług oszukuje nabywcę co

---

<sup>190</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem* ..., s. 712.

<sup>191</sup> M. Dąbrowska-Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), op. cit. s. 272

<sup>192</sup> K. Buchała (red.), A. Zoll (red.) i in., *Kodeks karny – część szczególna*. Zakamycze 2001, s. 147-148.

do ilości, wagi, miary, gatunku, rodzaju lub ceny, jeżeli nabywca poniósł lub mógł ponieść szkodę nie przekraczającą 100, 00 PLN. Wzajemna relacja tych przepisów tj. a art. 286 § 1 k.k. i 134 k.w. wymaga głębszej analizy, co zostanie uczynione w dalszej części pracy.

Warto w tym miejscu wskazać, iż M. Kardas i P. Kardas aktualnie podkreślają, iż trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że wykonanie usługi przewozu towarów, za które w uzgodnionym terminie nie została uiszczona opłata ustalona przez strony umowy, może stanowić niekorzystne rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.<sup>193</sup>, choć sprawa wcale nie jest oczywista, o czym szerzej również w dalszej części pracy.

Tak samo jak w kodeksie karnym z 1969 roku aktualnie poza zakresem regulacji zawartej w kodeksie karnym pozostaje szalbierstwo, opisane w art. 121 kodeksu wykroczeń. Choć i to jest rozwiązanie budzące wątpliwości. Problematyka ta również wymaga omówienia w dalszej części pracy.

Trzeba jeszcze wskazać, iż ustawodawca przewidział przypadek mniejszej wagi w art. 286 § 3 k.k. - odnoszący się zarówno do przestępstwa określonego w art. 286 § 1, jak i przestępstwa określonego w art. 286 § 2 – oraz typ kwalifikowany, ze względu na wartość mienia stanowiącego przedmiot działania sprawcy, albo jego szczególne właściwości jako dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, opisany zbiorczo w art. 294 k.k. - odnoszący się do przestępstwa opisanego w art. 286 § 1 k.k.

Przestępstwo oszustwa zostało w k.k. z 1997 roku rozbudowane poprzez dodanie nowego typu określonego w art. 286 § 2 k.k., statuującego tzw. – oszustwo pokradzieżowe – penalizującego zachowanie polegające na żądaniu korzyści majątkowej od innej osoby w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy, z zagrożeniem identycznym jak przy typie podstawowym<sup>194</sup>.

Ta zmiana i umieszczenie tego przepisu w tym miejscu, wydaje się nie być dobrym rozwiązaniem.

Reasumując, stwierdzić wypada, iż istota oszustwa począwszy od kodeksu karnego z 1932 roku, w zasadzie, nie uległa zmianie. Polega ona na podstępny doprowadzeniu do wydania dyspozycji mieniem należącym do osoby wprowadzonej w błąd lub mieniem innej osoby. Przy tym oszustwo tym różni się od zaboru mienia tym, że sprawca nie wchodzi we władanie mieniem sam, lecz doprowadza inną osobę do rozporządzenia nim, od przywłaszczenia tym, że jego czynności wykonawcze nie są skierowane do mienia, które znajduje się w posiadaniu sprawcy, lecz do mienia, którego sprawca jeszcze nie ma,

---

<sup>193</sup> M. Dąbrowska-Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), op. cit. s. 271.

<sup>194</sup> *ibidem*, s. 272.

a które zamierza dopiero uzyskać i nie bezpośrednio, lecz przez osobę, która w wyniku oddziaływania sprawcy wydaje dyspozycję majątkową.

Rozporządzenie mieniem ma być niekorzystne dla osoby wydającej tę dyspozycję lub innej osoby, co oznacza, że nastąpi całkowicie bez ekwiwalentu, albo też przy nierównej jego wartości ze szkodą dla osoby, która rozporządziła mieniem, lub dla innej osoby <sup>195</sup>.

Sprawca osiąga swój cel wprowadzając w błąd osobę dysponującą mieniem lub wyzyskuje jej błąd to znaczy, że albo sam wywołuje u osoby wyobrażenie niezgodne z prawdą lub wykorzystuje już istniejące u niej wyobrażenie, nie pokrywające się z rzeczywistym stanem, bądź też wykorzystuje jej niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Dokonanie oszustwa następuje z chwilą podjęcia przez działającego pod wpływem błędu lub braku rozeznania przedsiębranego działania, który może nie być osobą pokrzywdzoną w wypadku gdy rozporządzi nie swoim lecz cudzym mieniem. Faktyczne przesunięcie mienia we władztwo sprawcy nie ma już znaczenia dla bytu czynu dokonanego.

Wszystkie czynności, poczynając od chwili rozpoczęcia podstępnego oddziaływania przez sprawcę, aż do chwili wydania dyspozycji przez osobę, do której sprawca skierował swe sugestywne oddziaływanie, wyczerpują znamiona usiłowania oszustwa <sup>196</sup>.

Przestępstwo oszustwa charakteryzuje się dwoma przedmiotami czynności wykonawczej. Zachowanie sprawcy skierowane jest bowiem z jednej strony na osobę, która dokonuje niekorzystnego rozporządzenia swoim lub cudzym mieniem, z drugiej strony na mienie, które sprawca uzyskuje w wyniku rozporządzenia. Znamiona oszustwa wymagają tożsamości podmiotu w odniesieniu do wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania oraz dokonania rozporządzenia mieniem. Nie jest natomiast wymagana tożsamość między podmiotem dokonującym rozporządzenia mieniem i pokrzywdzonym. Przypadek gdy osoba rozporządzająca i pokrzywdzony nie są tożsame, zachodzi tylko w sytuacji, gdy dokonujący rozporządzenia ma prawną lub faktyczną możliwość dysponowania mieniem innej osoby <sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> J. Bednarzak, tamże, s. 18.

<sup>196</sup> J. Bednarzak, tamże, s. 20.

<sup>197</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks Karny – część szczególna(...)*, op. cit., s. 164.



Drugim przedmiotem przestępstwa określonego w art. 286 § k.k. jest mienie. Znamiona typu obejmują zarówno mienie osoby rozporządzającej, jak i jakiekolwiek cudze mienie, którym rozporządzać może osoba oszukiwana. Przez mienie cudze rozumieć należy mienie innej osoby fizycznej, osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej lub grupy osób<sup>198</sup>.

Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, iż przedmiotem ochrony przy oszustwie jest nie tylko ochrona mienia – jako prawa własności w ogóle (rzeczy ruchomych i nieruchomości) ale także inne prawa majątkowe, ponieważ dyspozycja majątkowa, do której sprawca skłonił inną osobę, może dotyczyć własności rzeczy ruchomych i nieruchomości, użytkowania i innych praw z zakresu prawa rzeczowego, a także z zakresu zobowiązań, prawa czekowego i wekslowego, prawa spadkowego, z prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, prawa handlowego<sup>199</sup>.

Należy też odnotować stanowisko A. Preibisz, która słusznie wraca uwagę na to, że sprawca oszustwa realizując znamiona pierwszego aktu oszustwa, dopuszcza się jednocześnie zamachu na świadomość i wolę innej osoby, a przez wypełnienie znamion drugiego aktu oszustwa dokonuje zamachu na składniki mienia określonej osoby, należy przyjąć, iż szczególnym przedmiotem ochrony art. 286 § 1 k.k. jest wolność człowieka od oszukańczych zabiegów w zakresie rozporządzania mieniem ujmowanym szeroko<sup>200</sup>.

Myślę, że można przyjąć, ich chodzi tu także o ochronę mienia określonej osoby, która prowadzi działalność gospodarczą, a więc jest uczestnikiem obrotu gospodarczego. Ta ochrona wolności człowieka od takich oszukańczych zabiegów ma szczególne znaczenie dzisiaj, w dobie wszechobecnej, wszechpostaciowej ekspansji wszelakich tzw. „działań marketingowych”, które są podejmowane zarówno w stosunku do profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego jak i w stosunku do tzw. „prywatnych osób”.

Przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Jego znamiona podmiotowe znacznie wybiegają poza samo zachowanie się zewnętrzne sprawcy, nadając mu sens szczególny, bez którego zachowanie sprawcy jest z punktu widzenia prawa karnego irrelewentne<sup>201</sup>. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane

---

<sup>198</sup> K. Buchała (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – część szczególna(...)*, op. cit., s. 165.

<sup>199</sup> J. Bednarzak, op. cit., s. 20.

<sup>200</sup> A. N. Preibisz, *Przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2004/10/, s. 34-35.

<sup>201</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*. Warszawa 1978, s. 209.

na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca podejmując zachowanie, musi mieć wyobrażenie pożądanej dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Takie ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza, w zasadzie, możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem wynikowym<sup>202</sup>.

I takie stanowisko jest, w zasadzie, przyjmowane w doktrynie i orzecznictwie, odrzucające niejako „a priori” inne spojrzenie na ten problem. A nie jest to słuszne, jak zauważył już I. Andrejew, teza, że przestępstwa kierunkowe, mogą być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim jest słuszna dopóty, dopóki rozumiemy przez „zamiar wynikowy” tę formę umyślności, w której „godzenie się” jest zrelacjonowane do znamienia czasownikowego. Natomiast możliwe są przestępstwa kierunkowe w wypadkach w których strona podmiotowa – określana jest jako zamiar „niby ewentualny”, tzn. w wypadkach, w których brak jest pewności sprawcy co do innych znamion strony przedmiotowej, jest natomiast „godzenie się” sprawcy na popełnienie czynu w razie, gdyby rzeczywistość odpowiadała tym znamionom. W takim znaczeniu zamiar ewentualny był przyjmowany w orzecznictwie za adekwatną stronę podmiotową w wypadku takiego przestępstwa kierunkowego jak oszustwo<sup>203</sup>.

Podobne stanowisko zajmuje S. Frankowski pisząc, iż przy przestępstwach kierunkowych punkt ciężkości położony jest na określonym działaniu, któremu cel nadaje swoiste zabarwienie. Sprawca przedsięwzięcie zachowanie opisane w ustawie, dążąc do określonego celu. Cel ten nie musi być i najczęściej nie jest celem ostatecznym dla sprawcy, lecz takim, który można nazwać „przejściowym” w stosunku do celu ostatecznego. Dochodzi tutaj do swoistej „subiektywizacji skutku przez cel działania”. Właśnie przy przestępstwie oszusta, skutek w postaci osiągnięcia „korzyści majątkowej”, zsubiektywizowany przez cel działania, musi spowodować widoczną zmianę w świecie zewnętrznym, gdyż jest to przestępstw materialne<sup>204</sup>.

Autor ten wypowiada się za dopuszczeniem możliwości przyjęcia, iż popełnienia przestępstwa oszustwa może dopuścić się sprawca działający z zamiarem ewentualnym, w sytuacji, gdy sprawca w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podejmuje określone przestępcze działanie, aby doprowadzić pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i nawet nie w pełni uświadamia sobie, jakie jego działanie spowoduje inne skutki, oprócz tego, że on osiągnie korzyść majątkową.

---

<sup>202</sup> M. Dąbrowska-Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), op. cit. s. 312.

<sup>203</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, s. 214-215.

<sup>204</sup> S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*. Warszawa 1970r., s. 84.

Tak więc w zakresie postaci zamiaru jaką trzeba udowodnić sprawcy, aby stwierdzić, iż popełnił on przestępstwo oszustwa, sprawa wcale nie jest taka jednoznaczna, w dalszej części pracy bliżej zanalizuję to zagadnienie.

Generalnie, jak już w niniejszej pracy wskazano, mechanizm przestępnego działania w przypadku przestępstwa oszustwa, spenalizowanego w art. 286 § 1 k.k. składa się z trzech elementów.

Elementem pierwszym jest celowe działanie sprawcy nakierowane na osiągnięcie korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby.

Elementem drugim jest doprowadzenie przez sprawcę osoby na którą oddziałuje, do niekorzystnego dla niej lub innej osoby, której mieniem może rozporządzać – rozporządzenia tym mieniem.

Elementem trzecim są oszukańcze - podstępne zabiegi jakie podejmuje sprawca, aby osiągnąć cel, do którego od początku zmierza, a którym jest osiągnięcie korzyści majątkowej.

Dalsze rozważania muszą zatem skupić się szczegółowym poznaniu, każdego z tych elementów oraz na wskazaniu problemów i zagadnień związanych z poszczególnymi elementami tej, klasycznej, konstrukcji oszustwa.

Przy czym oszukańcze - podstępne zabiegi są takim charakterystycznym elementem tego schematu, wręcz autonomicznym, powodującym, iż jeżeli je w znamionach danego typu przestępnego odnajdziemy, zaczynamy rozpatrywać i postrzegać takie przestępstwo jako oszustwo, choćby tylko sensu largo

## **Rozdział III**

### **Elementy klasycznej konstrukcji oszustwa**

#### **3. 1. Postać zamiaru, cel działania sprawcy.**

Zarówno w doktrynie jak i judykaturze, w zasadzie, zgodnie przyjmuje się, iż przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Co za tym idzie może być popełnione jedynie przez sprawcę działającego umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, większość autorów, chyba niejako automatycznie, wyklucza możliwość popełnienia tego przestępstwa przez sprawcę działającego w zamiarze ewentualnym. Tymczasem, wyprzedzając nieco dalsze rozważania, trzeba odnotować także w tym miejscu, wspomniane już stanowisko S. Frankowskiego, który słusznie uważa, że sprawa wcale nie jest taka oczywista. Autor ten jasno pisze, że zamiar ewentualny może powstać w dwojaki sposób:

- a) przez brak u sprawcy „chęci” spowodowania określonego w ustawie skutku; sprawca przewiduje możliwość spowodowania skutku i na nią się „godzi”;
- b) przez brak pewności co do innego niż skutek znamienia (albo innych znamion) strony przedmiotowej; sprawca przewiduje tylko, że rzeczywistość może odpowiadać całokształtowi znamion i w związku z tym „godzi” się na realizację strony przedmiotowej jako całości, choć nie jest pewien występowania niektórych jej elementów w rzeczywistości.

Słusznie stwierdza ten Autor, iż jeżeli sprawca tylko „godził się” na możliwość nastąpienia skutku przestępnego, to ta forma umyślności nie wystarcza gdy mamy do czynienia z odmianą przestępstw kierunkowych, w których skutek jest właśnie znamieniem wskazującym na ukierunkowane działanie sprawcy, tzn. jest celem działania. Zastanowić się zatem należy czy do „godzenia się” może dojść tylko w wypadku znamion „modalnych”, a nigdy do samego działania, czy też owy znamieniem „niepewnym” może być inne znamię, a zwłaszcza znamię czasownikowe (np. dopuszcza się czynu nieządnego, w stosunku do osoby poniżej 15 lat). Autor ten dochodzi do trafnej konkluzji - „iż w niektórych wypadkach również i znamię czasownikowe może być owym znamieniem „niepewnym”, którego niepełne odbicie w świadomości sprawcy powodować może w efekcie „godzenie” się sprawcy na realizację całokształtu znamion strony

podmiotowej. Upraszczając więc sprawę powiemy, iż „zgoda” sprawcy może być odniesiona także i do znamienia czasownikowego, do samego zachowania się sprawcy”<sup>205</sup>.

Zdaniem zaś M. Dąbrowskiej – Kardas i P. Kardasa sprawca podejmując założone zachowanie, musi mieć wyobrażenie pożądanej dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Takie ujęcie znamion strony podmiotowej – zdaniem tych autorów - wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem wynikowym <sup>206</sup>.

W tym miejscu, podkreślić trzeba, iż niezbędnym warunkiem dla przypisania sprawcy popełnienia przestępstwa, jest konieczność udowodnienia mu winy. Zasada *nullum crimen sine culpa* jest fundamentalną zasadą naszego prawa karnego. W obowiązującym kodeksie przyjęto za podstawę rozróżnienie strony podmiotowej czynu zabronionego od winy.

Jak stwierdza A. Zoll - „usamodzielnienie się elementu winy wyklucza możliwość reprezentowania na gruncie obecnego k. k. psychologicznej teorii winy, ujmującej winę jako zaszłość psychiczną zachodzącą między sprawcą a jego czynem. Winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania się normie prawnej od sprawcy wymagać” <sup>207</sup>.

Takie pojmowanie winy, utrwaliło się już na gruncie k.k. z 1969 roku, gdzie uznawano, iż winą jest oceniana z punktu widzenia kryteriów społeczno - etycznych wadliwość procesu decyzyjnego w warunkach możliwości podjęcia decyzji zgodnej z wymogami prawa<sup>208</sup>.

W tym miejscu trzeba sięgnąć do art. 9 kodeksu karnego, który wypełnia treścią znamiona strony podmiotowej różnych czynów zabronionych, zgodnie z zasadą przyjętą w art. 8 k.k. określając, kiedy zrealizowane jest znamię umyślności, kiedy zrealizowane jest znamię nieumyślności i dalej kiedy można przypisać sprawcy popełnienie czynu zabronionego umyślno-nieumyślnego i nieumyślno-nieumyślnego<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970., s. 66.

<sup>206</sup> M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – część szczególna Komentarz do art. 278-363 k.k.*, Tom III., 4 Wydanie Wolter Kluwer 201 ,s. 312.

<sup>207</sup> Zoll A. (red), W. Wróbel (red), *Kodeks Karny. Część ogólna, Tom I, Komentarz do art. 1-52 k.k.*, 4 Wydanie Wolter Kluwer 2016, s. 47 .

<sup>208</sup> K. Buchała (red), Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna* ., Warszawa 1994, s. 41.

<sup>209</sup> A. Zoll (red.), W. Wróbel (red.), *Kodeks Karny. Część Ogólna Tom I, Komentarz do art. 1`-52 k.k.*, 4 Wydanie Wolter Kluwer 2016, s.146.

Art. 9 § 1 k.k. stanowi, iż „czyn zabroniony popełniany jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia godzi się na to”. Można ogólnie powiedzieć, że zamiar w art. 9 § 1 k.k., oznacza świadomość i wolę urzeczywistnienia swoim zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) znamion czynu zabronionego – jego strony przedmiotowej, przedmiotu i podmiotu (tego ostatniego przy przestępstwach indywidualnych). Sam zamiar należy do strony podmiotowej czynu zabronionego<sup>210</sup>.

T. Przesławski słusznie podnosi, iż umyślność odnosi się do procesów psychicznych, które wyznaczają kierunek ludzkiego postępowania, tj. świadomości, motywacji i woli. W prawie karnym umyślność w art. 9 k.k. stanowi zamiar realizacji czynu zabronionego. Znamień podstawowe zamiaru jest terminem techniczno-prawnym, oznacza nie tylko „chęć” ale również „godzenie się na popełnienie czynu zabronionego”<sup>211</sup>.

Jak określa istotę zamiaru A. Zoll – „zamiar popełnienia czynu zabronionego polega na ukierunkowaniu zachowania na osiągnięcie określonego celu i sterowaniu tym zachowaniem. Na zamiar składa się strona intelektualna oraz woluntatywna. Zamiar jest warunkowany wyobrażeniem celu (strona intelektualna) i dążeniem opartym na motywacji jego osiągnięcia (strona woluntatywna)”<sup>212</sup>.

Od strony intelektualnej umyślność wymaga świadomości wszystkich tych okoliczności, które składają się na charakterystykę czynu zabronionego. (...) Są to te okoliczności, które dają się subsumować pod znamiona stanowiące opis czynu zabronionego, są więc desygnatami tych znamion, są to okoliczności natury przedmiotowej. Niezbędne jest również uświadomienie sobie przez sprawcę okoliczności warunkujących istnienie znamion podmiotowych. Uświadomienie sobie okoliczności stanowiących desygnaty znamion charakteryzujących typ czynu zabronionego wymaga ich rozpoznania zarówno w sensie stwierdzenia wystąpienia określonego stanu faktycznego, jak i w sensie społecznym. Sprawca musi obejmować świadomością, iż dokonuje zamachu na np. na rzecz stanowiącą pewną wartość materialną czy też inne dobro chronione prawem<sup>213</sup>.

„Strona intelektualna zamiaru pozwala sprawcy rozpoznać znaczenie jego czynu i w tym sensie pozwala mu na podjęcie stosownej decyzji odnośnie podjęcia

---

<sup>210</sup> A. Wąsek, *Kodeks Karny. Komentarz*. T.- I., Gdańsk 1999, s. 97.

<sup>211</sup> T. Przesławski (aut.), R. Stefański (red), *Kodeks karny, Komentarz*, 3 Wydanie, Wyd. C.H.BECK Warszawa- 2017, s. 116.

<sup>212</sup> A. Zoll (aut.), A. Zoll (red.), W. Wróbel (red.), *Kodeks Karny. Część Ogólna Tom I, Komentarz do art. 1-52 k.k.*, 4 Wydanie, Wolter Kluwer 2016, s. 146.

<sup>213</sup> *ibidem*, s. 148.

uzewnętrznionego zachowania. Aby ta funkcja strony intelektualnej zamiaru mogła być spełniona konieczne jest wystąpienie świadomości okoliczności należących do charakterystyki typu czynu zabronionego w momencie podejmowania decyzji dotyczącej zachowania się. Nie jest spełniony wymóg strony intelektualnej zamiaru, gdy sprawca miał wiedzę o okoliczności należącej do znamion, ale o niej nie pamiętał w chwili podejmowania decyzji co do zachowania się”<sup>214</sup>.

Jak słusznie zauważa A. Zoll, świadomości warunkującej wystąpienie zamiaru nie wolno utożsamiać z wiedzą. Wiedza jest pewnym zgromadzonym „bankiem” informacji o otaczającym nas świecie i o własnej osobie. Bez wiedzy nie jest możliwe uświadomienie sobie określonego stanu rzeczy. W tym sensie świadomość jest zaktualizowaną wiedzą. Dla dokonania takiej aktualizacji muszą wystąpić sprzyjające warunki (czas, brak stresu, sprawność intelektualna)<sup>215</sup>.

Odróżnienie „wiedzy” i „świadomości” w prawie karnym znalazło po raz pierwszy swój wyraz w pracy L. Zimerla<sup>216</sup>. Wedle tego ujęcia, nieświadomość to „nie-myślenie” o czymś w danej chwili, „wiedza” zaś może istnieć, choć nie musi się w danej chwili aktualizować. Niewiedza prowadzi z kolei w każdej chwili do nieświadomości. Również na gruncie teorii finalistycznej H. Wezla, konieczne było, aby w rachubę wchodziła „znajomość” bezprawności lub „możliwość znajomości”, a więc posiadanie wiedzy, nie zaś świadomości<sup>217</sup>. W polskiej nauce prawa karnego opowiadał się za wprowadzeniem kryterium „znajomości bezprawia”, jeszcze w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 roku<sup>218</sup>. Oba jednak obowiązujące kodeksy, a więc kodeks karny z 1932 roku, jak też z 1969 roku, stanęły na stanowisku, iż od sprawcy należy wymagać „świadomości bezprawności”. Jak pisał Z. Ćwiąkalski, w literaturze prawa karnego niemieckiego słowo „znajomość” nie jest bynajmniej rozumiane w kontekście świadomości bezprawności jednoznacznie. E. Horn pisał, że słowo „znajomość” pozwala wyznaczyć dwa kierunki interpretacyjne, przy czym w jednym chodzi o faktyczną, aktualną wiedzę w zakresie bezprawności, w drugim zaś o „wątpliwości”, które powodują, że sprawca wiąże z zamiarem urzeczywistnienia czynu możliwość realizacji zachowania zabronionego. W tym drugim wypadku autor zestawia na jednej płaszczyźnie „znajomość” bezprawności i

---

<sup>214</sup> ibidem s. 149.

<sup>215</sup> ibidem s. 149.

<sup>216</sup> cytuję za Zb. Ćwiąkalski - *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym, zagadnienia teorii i praktyki*, Uniwersytet Jagielloński 1991r. - H. Zimmerl: *Zur Lehre vom Tatbestand*. Breslau 1928, s. 76.

<sup>217</sup> cytuję za Zb. Ćwiąkalski - *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym, zagadnienia teorii i praktyki*, Uniwersytet Jagielloński 1991r. - H. Welzel: *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1969, s. 165.

<sup>218</sup> Wł. Mąciór, *W kwestii błędu co do bezprawności czynu*. Wpp 1963, nr 1, s. 44.

posiadanie „świadomości bezprawności”, traktując je jako równoważne. Swoje rozważania podsumowuje istotnym i mającym znaczenie przy korzystaniu z dorobku nauki zachodnioniemieckiej stwierdzeniem, że „to już dzisiaj niesporne”, iż aby móc przyjąć świadomość bezprawności, nie wymaga się pewności sprawcy odnośnie specyficznego bezprawia; wątpliwości powinny wystarczać<sup>219</sup>.

Rozróżnienie między wiedzą a świadomością było również podkreślane w doktrynie na gruncie k.k. z 1969 roku. S. Frankowski przyjmował, iż świadomość jest zaktualizowaną wiedzą w tym sensie, iż sprawca na podstawie posiadanej wiedzy uświadamia sobie aktualnie, w konkretnym momencie dane okoliczności. „Wiedza” traktowana więc była jako konkretny warunek świadomości, ale oczywiście stwierdzenie posiadania wiedzy nie może być równoznaczne ze stwierdzeniem aktualnego odzwierciedlenia w psychice sprawcy, tego co z punktu widzenia danego przepisu jest konieczne. Słusznie autor ten zauważał, że sposób odzwierciedlenia może być jednak różny. Ważne jest ustalenie czy sprawca może być pewien występowania pewnych okoliczności (cech), czy może tylko przypuszczać, że okoliczności, „cechy” te występują. W obu przypadkach można stwierdzić, że sprawca jest świadom występowania tych okoliczności<sup>220</sup>.

Również I. Andrejew stawiał pytanie - „jakie odbicie konkretnego zdarzenia w świadomości sprawcy jest warunkiem przypisania sprawcy umyślności?”. Słusznie zauważał on, że zarys czynu nigdy nie występuje w świadomości sprawcy w kształcie odpowiadającym dokładnie treści semantycznej wyznaczonej przez ustawodawcę. I nie stoi to na przeszkodzie uznaniu, że sprawca działa umyślnie<sup>221</sup>. Zdaniem tego autora, „wie”- to tyle samo co dowiedział się i magazynuje w pamięci, w całości lub częściowo, przy czym wiedza może być zaktualizowana w świadomości w każdej chwili. Od wiedzy i jej aktualizacji autor ten odróżnia – „werbalizację spostrzegania”- jako rodzaj aktualizacji w świadomości, np. sprawca wie, że przedmiotem jego działania są „zwłoki ludzkie” ale w chwili czynu w jego świadomości może wcale nie wystąpić żaden synonim wyrazu zwłoki. Różnica między świadomością a wiedzą może dotyczyć nie tylko przedmiotu czynności wykonawczej, może np. dotyczyć właściwości podmiotu: w świadomości urzędnika biorącego łapówkę może wcale się nie zaktualizować okoliczność, że „pełni funkcję publiczną”. Różnica taka, może dotyczyć miejsca, czasu lub sytuacji, trudniej ją natomiast

---

<sup>219</sup> cyt. za Zb. Ćwiąkański, *-Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym, zagadnienia teorii i praktyki*, Uniwersytet Jagielloński 1991r. - E. Horn: *Verbotsirrum und Vorwerfbarkeit*, Berlin 1969, s. 33.

<sup>220</sup> S. Frankowski: *Przestępstwa kierunkowe...*, op. cit., s. 33.

<sup>221</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu (...)*, op. cit., s. 214- 215.



sobie wyobrazić w stosunku do rzeczywistości określonej znamieniem czasownikowym - skoro chodzi o czyn świadomy w zakresie samego zachowania się zewnętrznego i jego skutku. Aczkolwiek w tym ostatnim przypadku może zachodzić taka różnica, gdy np. czynność przestępna jest w odczuciu sprawcy tylko składnikiem kompleksu działań, gdy wykonuje ją z myślą o jakimś szerszym celu albo gdy wcześniej powzięty zamiar realizuje automatycznie, np. gdy sprawca „bezmyślnie” usuwa znaki umorzenia dokumentu, w ten sposób go celowo fałszując<sup>222</sup>. Oczywiście autor ten odrzuca możliwość zastępowania aktualnej świadomości „potencjalną wiedzą”. Rozwiązaniem problemu różnicy między wiedzą a świadomością może być wprowadzenie terminu „współświadomienie”. Autor tego terminu H. Roohracher<sup>223</sup> uważa, że jest to wszystko, o czym się wie, chociaż się nie myśli, że się o tym wie. Jak słusznie interpretuje to pojęcie I. Andrejew - współświadomienie to cała sfera osobista człowieka stale współistniejąca w jego świadomości, żaden zdrowy człowiek, nie ma wątpliwości, kim jest, jaki ma zawód, z kogo składa się jego rodzina, gdzie mieszka, jakie ma właśnie troski i jakie żywi nadzieje. Współświadomienie sobie należy do zjawisk psychicznych niedostrzegalnych, dlatego że występują one zawsze, jest nieodzownym dopełnieniem zjawisk objętych uwagą zarówno w życiu codziennym, jak w każdej pracy teoretycznej. Przechodząc na grunt prawa karnego, autor ten słusznie stwierdza, że sprawca w chwili czynu musi obejmować świadomością zaktualizowaną znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej czynu, aby przypisać mu winę musi posiadać zaktualizowaną wiedzę w chwili czynu. Jak jednak autor ten słusznie zauważa, chwila może być bardzo rozległa w czasie. Im zaś bardziej złożona strona przedmiotowa, tym mniej jest prawdopodobne, aby sprawca w chwili czynu o wszystkim pomyślał<sup>224</sup>.

Strona intelektualna może wystąpić w dwojakiej postaci: jako świadomość występowania stanu rzeczy mogącego prowadzić, przy podjęciu decyzji realizacji celu, do popełnienia czynu zabronionego albo jako świadomość występowania stanu rzeczy prowadzącego, przy podjęciu decyzji realizacji celu, do popełnienia czynu zabronionego. W pierwszym wypadku ma miejsce świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego, w drugim przypadku świadomość konieczności popełnienia takiego czynu. Świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego nie przesądza jeszcze rodzaju

---

<sup>222</sup> ibidem, s. 216.

<sup>223</sup> cytuję za Zb. Ćwiakalski - *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym, zagadnienia teorii i praktyki*, Uniwersytet Jagielloński 1991r., - H. Rohracher: *Einführung in d Psychologie*, Wiedeń 1963, wyd. VIII, s. 52 i 340.

<sup>224</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*. Warszawa 1978r., s. 222.

zamiaru (ta świadomość charakteryzuje także zamiar wynikowy) ani nawet nie przesądza samej umyślności. Natomiast świadomość konieczności popełnienia czynu zabronionego połączona z decyzją realizacji wyobrazonego celu – przesądza wystąpienie zamiaru bezpośredniego<sup>225</sup>.

Chęć jest więc nastawieniem woluntatywnym ukierunkowującym aktywność (lub pasywność) podmiotu na osiągnięcie wyobrazonego celu i sterującym procesem realizacji podjętej decyzji osiągnięcia celu. Przedmiotem chęci musi być realizacja zachowania odpowiadającego znamionom typu czynu zabronionego ujmowana jako całość. Chęć, jako postać zamiaru, nie odnosi się więc do poszczególnych znamion, lecz do całości zachowania określonego znamionami czynu zabronionego<sup>226</sup>.

Jak pisze G. Rejman, zasadniczą postacią zamiaru bezpośredniego jest „chcenie” podbudowane pragnieniem, wtedy strona motywacyjna sprawcy czynu jest zrównana z treścią woli<sup>227</sup>.

Zamiar bezpośredni (*dolus directus*) polega na tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony. W doktrynie i orzecznictwie rozróżnia się zamiar nagły (*dolus repentinus*) i zamiar przemyślany (*dolus praemeditatus*) jako dwie podlegające różnej ocenie formy zamiaru bezpośredniego. Przyjmuje się, że zamiar nagły zostaje podjęty pod wpływem silnego bodźca (np. zagrożenia, dotkliwego znieważenia), prowadząc do realizacji czynu bez jego planowania i określonych czynności przygotowawczych. Zamiar ewentualny (*dolus eventualis*) polega na tym, że sprawca wprowadzie nie chce popełnić czynu zabronionego, ale przewiduje realną możliwość jego popełnienia i na to się godzi. Jest to szczególna konstrukcja prawna, która odbiega od ustaleń psychologii, a także potocznego rozumienia zamiaru, wiążących jego zaistnienie z chęcią realizacji określonego celu<sup>228</sup>.

Niektóre typy czynów zabronionych mogą być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim tzw. kierunkowym. Ma to miejsce wówczas gdy ustawodawca do opisu czynu zabronionego wprowadził znamiona podmiotowe charakteryzujące szczególne nastawienie sprawcy („w celu”, „po to, by”, „zataja”, „ukrywa”). Przestępstwa te nazywane są - „przestępstwami kierunkowymi”. Termin ten po raz pierwszy pojawił się w piątym wydaniu Komentarza J. Makarewicza<sup>229</sup>. Wcześniej autor ten nie używając jeszcze

---

<sup>225</sup> *ibidem*, s. 152.

<sup>226</sup> *ibidem*, s.153.

<sup>227</sup> G. Rejman (red.), *Kodeks karny część ogólna. Komentarz*. Warszawa 1999., Wydawnictwo C.H.Beck, s. 431.

<sup>228</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2005, 2 wyd., s. 32.

<sup>229</sup> S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*. Warszawa 1970r. Wydawnictwo Prawnicze s. 11.

tego określenia pisał, iż „dla prawa karnego owe cele, – (cele zamierzone przez sprawcę, które są motywem jego działania) - które są sprężyną działania dla sprawcy, odgrywają rolę drugorzędną - prawo uwzględnia je przy wymiarze kary(...). Mimo to jednak punkt ciężkości leży gdzie indziej: chodzi o to, czy sprawca chciał, choćby pośrednio, wywołać tę zmianę w świecie zewnętrznym, którą zakazywało wywołać prawo”<sup>230</sup>.

St-w Frankowski podejmując próbę zdefiniowania „przestępstwa kierunkowego” słusznie zauważa, iż nie można tego uczynić nie odnosząc się do takich pojęć jak „pobudka”, „motyw”, „cel” a pojęcia te są zaczerpnięte z psychologii i należy je tak interpretować – jak czyni to ta nauka. Na potrzeby skonstruowania definicji „przestępstwa kierunkowego” autor ten przyjmuje, iż „pobudka”- to uczucie, które aktywizuje człowieka do działania w określonym kierunku, „motyw” to wyobrażenie przeszłego, obecnego albo przyszłego stanu rzeczy (zdarzenia), które aktywizuje człowieka do działania w określonym kierunku, zaś „cel działania” to przyszły stan rzeczy, do którego osiągnięcia (realizacji) dąży człowiek. Autor ten budując definicję przestępstwa kierunkowego, rozбивa to przestępstwo na przestępstwo kierunkowe *sensu stricto* i *sensu largo*. Przestępstwo kierunkowe sensu stricto, w/g tego autora, to przestępstwo, którego cechą charakterystyczną jest niezbędne - z punktu widzenia bytu danego przestępstwa - nastawienie woli sprawcy w pewnym określonym kierunku(...). Chodzi tu o przestępstwa, do których znamion należy motyw, wskazany przez cel działania. W takim wypadku sprawca dąży wprost do oznaczonego rezultatu. W skład pojęcia - przestępstwa kierunkowe sensu largo - zdaniem tego autora, poza przestępstwami kierunkowymi sensu stricto, wchodzi pojęcia o szczególnie zaakcentowanym elemencie świadomości. Ustawodawca ten element podkreśla przez wprowadzenie do dyspozycji przepisu takich znamion, jak: „wiedząc”, „z wiedzą”, „działając w przeświadczeniu”<sup>231</sup>.

S. Frankowski formuje kluczową dla moich dalszych rozważań tezę – o subiektywnych elementach bezprawia kryminalnego występujących przy przestępstwach kierunkowych. Teza ta podważa tradycyjny schemat: elementy subiektywne przestępstwa = wina, elementy obiektywne = bezprawie, gdyż w niektórych wypadkach, te same elementy subiektywne - tj.: cel, motyw, pobudka - mają znaczenie konstytutywne tak w aspekcie bezprawia kryminalnego, jak i winy <sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*. Kraków 1914, s. 136.

<sup>231</sup> S. Frankowski, op. cit., s. 33-34.

<sup>232</sup> *ibidem*, s. 57.

Autor ten nie prowadzi swoich rozważań, opierając na teorii winy czy finalistycznej, czy normatywnej czy też psychologicznej, dzięki czemu jego rozważania, choć przeprowadzone na gruncie k.k. z 1969 roku, są nadal aktualne, autor ten w szczególności poszukuje odpowiedzi na pytanie:

- czy ma sens dopuszczenie możliwości uznania, że popełnianie przestępstwa kierunkowego można przypisać sprawcy działającemu z zamiarem ewentualnym?, punktem wyjścia stają się dla niego, przytoczone wyżej, rozważania nad istotą zamiaru ewentualnego.

I. Andrejew rozważając istotę zamiaru bezpośredniego i ewentualnego zauważył słusznie, iż wyróżnienie tych dwóch form nie zawsze wystarcza, aby w miarę pełnie odzwierciedlić zachowania sprawcy. Wysunął więc propozycję, aby rozróżnić trzecią formę zamiaru, którą nazwał - zamiarem „niby-ewentualnym”. Jego osobliwość polegać ma tym, że wprawdzie występuje „chcenie” w stosunku do znamienia czasownikowego, lecz brak jest w świadomości odbicia rzeczywistości w postaci w pełni odpowiadającej znamionom strony przedmiotowej, przy czym występuje „godzenie się” na możliwość, że rzeczywistość zawiera znamiona strony przedmiotowej<sup>233</sup>. Ten brak pewności przy jednoczesnym godzeniu się na ewentualność, że rzeczywistość odpowiada znamionom strony przedmiotowej, może dotyczyć znamion przedmiotu czynności wykonawczej, znamion czasu, miejsca i sytuacji.

Zdaniem I. Andrejewa, zależnie od stopnia uświadomienia sobie rzeczywistości można charakteryzować stosunek psychiczny sprawcy do niej jako:

- „chcenie” idące w parze z pełną świadomością rzeczywistości,
- jako „chcenie” przy niepełnym odbiciu rzeczywistości, oraz
- jako „godzenie się” na określoną czynność z pełnym lub niepełnym odbiciem rzeczywistości.

W takich sytuacjach, pierwszy wypadek jest czystym zamiarem bezpośrednim, drugi właśnie – niby ewentualnym, trzeci zamiarem ewentualnym. Autor ten podkreśla, iż aby przy przestępstwach kierunkowych mógł wystąpić zamiar niby ewentualny, niepewność charakteryzująca ten zamiar nie może być w konflikcie z tym co ma się składać na kierunkowość przestępstwa<sup>234</sup>.

Przy czym autor ten, zbieżnie do poglądów S. Frankowskiego, uważa, że z przestępstwem kierunkowym mamy do czynienia wówczas, gdy do znamion strony

---

<sup>233</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*. Warszawa 1978, s. 205.

<sup>234</sup> ibidem, s. 208.

podmiotowej należy nie tylko zespół zjawisk psychicznych zrelacjonowany do strony przedmiotowej danego przestępstwa, lecz nadto coś więcej. Znamiona strony podmiotowej „wybiegają” poza zachowanie się zewnętrzne, nadając mu sens szczególny, bez którego to zachowanie się jest z punktu widzenia prawa karnego obojętne. Wśród takich przestępstw największą grupę stanowią przestępstwa znamienne określonym celem, którym kieruje się sprawca przy swoim działaniu. Takim znamionym, konkretnym celem jest np. osiągnięcie korzyści majątkowej. Zdaniem tego autora, teza że przestępstwa kierunkowe mogą być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim jest słuszną dopóty, dopóki rozumiemy przez „zamiar wynikowy” tę formę umyślności, w której „godzenie się” jest zrelacjonowane do znamienia czasownikowego. Natomiast, możliwe są przestępstwa kierunkowe w wypadkach, w których stronę podmiotową - określona jest jako zamiar niby-ewentualny, tzn. w wypadkach, w których brak jest pewności sprawcy co do innych znamion strony przedmiotowej, jest natomiast godzenie się sprawcy na popełnienie czynu w razie, gdyby rzeczywistość odpowiadała tym znamionom. W takim znaczeniu zamiar ewentualny był przyjmowany w orzecznictwie za adekwatną stronę podmiotową w wypadku takiego przestępstwa kierunkowego jak oszustwo<sup>235</sup>.

Podobnie S. Frankowski uważa, że przy przestępstwach kierunkowych punkt ciężkości położony jest na określonym działaniu, któremu cel nadaje swoiste zabarwienie. Sprawca przedsięwzima zachowanie opisane w ustawie dążąc do określonego celu. Cel ten nie musi być i najczęściej nie jest celem ostatecznym dla sprawcy, lecz takim, który można nazwać „przejściowym” w stosunku do celu ostatecznego. Idąc tą drogą rozumowania, S. Frankowski, rozróżnia przestępstwa celowościowe jednoaktowe i przestępstwa celowościowe dwuaktowe. W pierwszej podgrupie - inaczej niż drugiej, gdzie np. sprawca podrabia dokument, by użyć go jak autentycznego, działa więc jakby dwufazowo - mamy do czynienia z upodmiotowieniem skutku. Tym sposobem moment dokonania przestępstwa zostaje przez ustawodawcę przesunięty: podjęcie zachowania ukierunkowanego na osiągnięcie opisanego w ustawie celu jest już jego dokonaniem. Dochodzi tutaj do tzw. *subiektywizacji skutku przez cel działania*. Przy czym autor ten słusznie zastrzega, iż tak jak przy przestępstwie oszustwa, skutek w postaci „osiągnięcia korzyści majątkowej”, zsubiektywizowany przez cel działania, musi spowodować widoczną zmianę w świecie zewnętrznym, gdyż jest to przestępstwo materialne<sup>236</sup>. W takiej sytuacji gdy sprawca w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podejmuje określone,

---

<sup>235</sup> op. cit., s. 210.

<sup>236</sup> S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe (...)*, op.cit., s. 84.

przestępcze działania, aby doprowadzić pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i nawet nie w pełni uświadamia sobie jakie jego działania spowodują inne skutki, oprócz tego, że on, sprawca osiągnie korzyść majątkową, wydaje się sensownym przyjęcie dopuszczalności popełnienia oszustwa przez sprawcę działającego, z tak ujętym, zamiarem quasi -ewentualnym.

S. Frankowski opowiadając, się za przyjęciem dopuszczalności uznania, że przestępstwa kierunkowe może popełnić sprawca działający z zamiarem ewentualnym, zauważa, że „godzenie się” odniesione do realizacji całości strony przedmiotowej, powstać może jako konsekwencja tego, że niektóre znamiona, w tym także niekiedy znamiona czasownikowe znajdują niepełne odbicie w świadomości sprawcy. Znamieniem takim nie może być to znamię, którego treść psychiczna jest szczególnie podkreślona; w odniesieniu więc do tego znamienia zgoda wystąpić nie może. W przypadku przestępstwa oszustwa tym znamieniem nie może być korzyść majątkowa, bo to ona jest celem, który determinuje działanie sprawcy.

Oczywiście przy przestępstwach kierunkowych sensu largo, gdzie szczególnie zaznaczonym elementem jest element świadomości, nastąpi wykluczenie zamiaru ewentualnego na szczeblu intelektu. W stosunku do okoliczności objętych wiedzą - nie wystarcza bowiem - tylko przypuszczenie sprawcy, że określone okoliczności zachodzą albo, inaczej mówiąc, nie wystarcza świadomość tylko możliwości występowania pewnych okoliczności i „godzenia” się na to: wymagane jest by sprawca był świadom, że te okoliczności występują<sup>237</sup>. Takie stanowisko jest jak najbardziej słuszne.

W tym samym duchu wypowiada się G. Rejman stwierdzając, iż „chcenie” może odnosić się nie tylko do skutków upragnionych, ale i nieupragnionych skutków koniecznych. Nie tylko objęte jest wolą to, co stanowi przedmiot pragnienia, lecz także i te następstwa, które występują jako konieczny skutek towarzyszący innej czynności. W tym wypadku przewidywanie konieczności jest tak silne, że można je zrównać z pragnieniem wywołania skutku upragnionego<sup>238</sup>.

Z przytoczonych wyżej rozważań doktryny wynika w sposób oczywisty, iż nie ma uzasadnionych przeszkód, by opowiedzieć się za dopuszczeniem możliwości przypisania winy, sprawcy oszustwa, który działałby z zamiarem quasi-ewentualnym. Uznając, iż jest to przestępstwo kierunkowe, jednoaktowe, znamienne celem działania.

---

<sup>237</sup> op. cit., s. 72.

<sup>238</sup> G. Rejman, *Kodeks karny część ogólna. Komentarz* (...), op. cit., s. 432.

Moim zdaniem taka koncepcja wręcz domaga się uznania jej za słuszną przez doktrynę i judykaturę, gdyż umożliwia ona prawidłową realizację funkcji prawa karnego, jaką jest, m.in. konieczność trafnej reakcji karno prawnej na oczywiste przypadki zamachu na dobra chronione przez prawo karne, w tym wypadku mienie, w szerokim słowa tego znaczeniu. W przeciwnym wypadku, należałoby w ogóle zrezygnować, ze znamienia - w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż tak rygorystyczna i zawężająca interpretacja kierunkowości przestępstwa oszustwa czyni ten przepis dysfunkcyjnym. Wydaje się, że proponowana przeze mnie interpretacja kierunkowości przestępstwa oszustwa jest takim złotym środkiem. W przeciwnym wypadku ugrzęźniemy w teoretycznych, praktycznie nierozwiązywalnych sporach dogmatycznych, a świat przestępczy będzie doskonalił swoje techniki działania i techniki umożliwiające mu unikanie odpowiedzialności karnej.

Sąd Najwyższy<sup>239</sup> niejednokrotnie zwracał uwagę na konieczność wykazania, udowodnienia, w postępowaniu dowodowym, iż sprawca od początku swojego działania działał z zamiarem popełnienia przestępstwa oszustwa, chciał użyć określonych metod, chciał osiągnąć korzyść majątkową i chciał wszystkiego co się stało w wyniku podjętego przez niego działania. Jest to oczywiście trudne, pytanie czy w takim zakresie w ogóle wykonalne, gdyż w zasadzie proces owego „chcenia” odbywa się w umyśle sprawcy. Jedynie na podstawie zewnętrznych zachowań sprawcy możemy wyciągać wnioski co do procesów psychicznych, jakie mogły zachodzić w jego umyśle.

Sąd Najwyższy wypracował, słuszną co do zasady koncepcję, że elementy przedmiotowe oszustwa muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania lub zaniechania. Nie można uznać za wypełnienie znamion strony podmiotowej oszustwa sytuacji, w której chociażby jeden z wymienionych wyżej elementów nie był objęty świadomością sprawcy. Brak jest również realizacji znamion strony podmiotowej w przypadku, gdy sprawca chociażby jednego z wymienionych elementów nie obejmował chęcią, lecz tylko się nań godzi. Oszustwo z punktu widzenia znamion strony podmiotowej może być bowiem popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym (kierunkowym - *dolus coloratus*), obejmującym zarówno cel jak i sposób działania sprawcy. Jednak praktyka orzecznicza poszła jeszcze dalej, żądając aby sprawcy udowodnić, że to co się stało w wyniku podjętego przez niego działania, było przez niego z góry od A do Z zaplanowane. A

---

<sup>239</sup> Wyrok S. N. z 3 kwietnia 1980 r. , II KR 73/8 , nie publikowany.

przecież wiadomo, że sprawcy chodziło o uzyskanie korzyści majątkowej i zrobił to co w danym momencie, chwili działania wydawało mu się najlepsze do osiągnięcia celu. To działanie sprawcy w trakcie popełniania oszustwa, mogło przecież ulec modyfikacji, być dostosowywane do aktualnej sytuacji, początkowo w ogóle nie zamierzone przez sprawcę - czy to ma go exculpować? Spotyka przypadkowo dłużnika, od którego pożyczył 2000, 00zł, dłużnik go pyta kiedy oddasz dług, a "nasz" sprawca mówi, daj mi jeszcze 1000, 00 zł, ja wtedy oddam to mojemu koledze (wierzycielowi) i on odda mi moje 5000, 00 zł, które trzyma jako kaucję, wtedy zaraz oddam Ci twoje razem 3 000, 00 zł. Czy w opisanym przykładzie sprawca "wyłudził" 3000, 00 zł, czy tylko 2000, 00 zł- co od początku zamierzał zrobić?

Wielokrotnie były przedmiotem rozważań w literaturze, stany faktyczne, gdzie pożyczkobiorca, nie wywiązywał się w ustalonym terminie ze swego zobowiązania lub wywiązywał się z opóźnieniem, zgodnie wówczas przyjmowano, iż sam fakt, iż pożyczkobiorca mimo monitów ze strony pożyczkodawcy nie zwraca pieniędzy, nie wystarcza do skazania dłużnika za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. Również przytoczenie przez pożyczkobiorcę nieprawdziwych okoliczności na uzasadnienie potrzeby zaciągnięcia pożyczki nie stanowi samo w sobie wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 205 § 1 k.k. (286 § 1 k.k.). Dla przypisania przestępstwa oszustwa niezbędne jest wykazanie zamiaru sprawcy otrzymania pieniędzy, o których zwrocie zapewnia udzielającego pożyczkę w sposób wprowadzający go w błąd co do szczerości zamiaru, chociaż pożyczki nie zamierza zwrócić<sup>240</sup>.

W takiej sytuacji jak trafnie podkreśla J. Bednarzak, przyrzeczenie zwrotu, odnoszące się do okoliczności, która ma powstać w przyszłości, nie jest prawdziwe, ponieważ już w chwili dania takiego przyrzeczenia istniało psychiczne nastawienie sprawcy czyniące przyrzeczenie nie prawdziwym. W istocie rzeczy błąd dotyczył nie okoliczności, która ma nastąpić w przyszłości, lecz zdarzenia, które poprzedziło wydanie przez inną osobę niekorzystnej dyspozycji majątkowej<sup>241</sup>.

Jak słusznie akcentuje i z całą mocą podkreśla w swych rozważaniach ten Autor, trzeba w pełni zdawać sobie sprawę z trudności dowodowych, jakie mogą powstać, ponieważ na ogół swego wewnętrznego nastroju psychicznego sprawca nie odzwierciedla zewnętrznym aktem, jak np. osobnik, który bierze towar na kredyt, nie mając zamiaru go

---

<sup>240</sup>J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks Karny. Komentarz (...)*, op. cit., s. 266.

<sup>241</sup>J. Bednarzak, op. cit., s. 51.



splacić. W praktyce przyjmuje się zamiar niepłacenia za towar w sytuacji gdy sprawca parokrotnie powtarzał taki czyn. Trudno taki stan rzeczy uznać za zadawalający.

Słusznie wskazuje T. Oczkowski, iż o zamiarze niewywiązywania się z zaciągniętego zobowiązania świadczyć mogą różne okoliczności obiektywne, istniejące w chwili składania zamówienia przez sprawcę lub w chwili uzyskania określonego świadczenia<sup>242</sup>.

Orzecznictwo sądowe wielokrotnie wskazywało już na konieczność czynienia bardzo precyzyjnych ustaleń faktycznych na podstawie, których można prawidłowo wnioskować o zamiarze sprawcy.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy, przy ustalaniu zamiaru sprawcy oszustwa, w zasadzie nie przyznającego się do popełnienia czynu, w szczególności przy zawieraniu umów o pożyczkę pieniędzy, należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności, na podstawie których można byłoby wyprowadzić wnioski dotyczące realności wypełniania obietnic złożonych przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem, a w szczególności jego możliwości finansowe, skalę przyjętych zobowiązań, które ma świadczyć z niekorzyścią dla siebie na korzyść rozporządzającego mieniem, zachowanie sprawcy po otrzymaniu pieniędzy, jego stosunek do rozporządzającego mieniem w związku z upływem terminu płatności sumy pożyczonej lub odsetek, z jednoczesną oceną przy zwłoce płatności zmian w sytuacji materialnej sprawcy na niekorzyść oraz przyczyn takiego stanu rzeczy. Tylko więc w oparciu o kompleksową ocenę okoliczności uzyskania pożyczki i wagi przyczyn jej niesplacenia, można wysnuć logiczne wnioski, czy mamy do czynienia z oszustwem, czy też niekaralnym niedotrzymaniem warunków zwrotu pożyczki<sup>243</sup>.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 28 lutego 1995 roku, również wskazał na kluczową kwestię jaką jest udowodnienie sprawcy zamiaru popełnienia oszustwa a w szczególności ustalenie momentu powstania tego zamiaru u sprawcy stwierdzając, iż działanie sprawcy polegające na złożeniu zamówienia na dostawę towaru z odroczonym terminem płatności, określonym w wystawionej fakturze, przy istnieniu już w momencie złożenia tego zamówienia lub w momencie pobrania towaru zamiaru niedotrzymania terminu płatności i odłożenia go na bliżej nieokreślony czas oraz uzależnienia go od ewentualnego powodzenia inwestycji dokonanych z pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży przedmiotowego towaru, jest w istocie doprowadzeniem do

---

<sup>242</sup> T. Oczkowski (aut.), R. Stefański (red) Kodeks karny. Komentarz. 3 Wydanie. Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2016, s. 1681.

<sup>243</sup>Wyrok S. N. z 3 kwietnia 1980r. , II KR 73/80, nie publikowany.

niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd<sup>244</sup>. Takie rozstrzygnięcie wskazuje na racjonalizację interpretacji omawianego typu przestępnego przez Sąd.

Natomiast w wyroku z dnia 17 sierpnia 2000 roku, ten sam Sąd stwierdził, iż nawet ustalenie, że przedstawione przez sprawcę osobie rozporządzającej mieniem okoliczności były obiektywnie nie prawdziwe, samoistnie nie wystarcza do przyjęcia, że sprawca działał w zamiarze oszukania. Dla przyjęcia zamiaru konieczne jest ustalenie, że sprawca miał świadomość przekazywania osobie rozporządzającej mieniem nieprawdziwych informacji i działał w celu doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dla osiągnięcia korzyści majątkowej<sup>245</sup>.

Warto też przytoczyć wyrok Sadu Apelacyjnego w Krakowie, gdzie stwierdzono, iż o ile dla ustalenia złego zamiaru sprawcy wyłudzenia kredytu liczą się tylko zaszłości z czasu popełnienia przestępstwa, to zdarzenia późniejsze mogą być pomocne w dokonaniu ustaleń zamiaru. Jeśli bowiem w trakcie starania o kredyt sprawca miał możliwość spłacenia go, w przyszłości nastąpiły zdarzenia obiektywne, które załamały rentowność kredytowanego przedsiębiorstwa może to być dowodem, że brak spłaty kredytu nastąpił bez wcześniejszego złego zamiaru sprawcy<sup>246</sup>.

Z uwagi na fakt, iż oszustwo określone w art. 286 § 1 k.k. w jurystycznym kształcie odpowiada typowi z art. 205 k.k. z kodeksu karnego z 1969 roku, podobnie łącząc w sobie opisy typu czynu zabronionego, polegającego na wprowadzaniu w błąd lub wyzyskaniu błędu innej osoby (tzw. oszustwo typu podstawowego opisane w art. 264 k.k. z 1932 roku), oraz wyzyskaniu niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania przez inną osobę (opisanego w art. 266 k.k. z 1932 roku.) rozważania co do celu działania sprawcy oraz postaci zamiaru poczynione wyżej w odniesieniu do art. 286 § 1 k.k. są kompatybilne z dorobkiem judykatury odnoszącym się do przestępstwa oszustwa z art. 205 k.k. z 1969 roku. Stąd orzeczenia sądowe, wydane na gruncie k.k. z 1969 roku, są nadal aktualne, warto przytoczyć więc kilka orzeczeń z tego okresu..

Sąd Najwyższy w 1974 roku, słusznie zaakcentował, iż elementy przedmiotowe oszustwa musiały być objęte świadomością sprawcy, który chcąc uzyskać nienależną korzyść majątkową działał świadomie w określony sposób, co w konsekwencji prowadzi

---

<sup>244</sup>S. A. w Katowicach 28 luty 1995 r., II AKR 2/95 Prokuratura i Prawo 1995, nr 9 poz., 22.

<sup>245</sup>S. A. w Katowicach 17 sierpnia 2000r. II AKA 168/00.

<sup>246</sup>S. A. w Krakowie 12 listopada 1998 r. II AKA 199/98.

do wniosku, że działał z zamiarem bezpośrednim – kierunkowym obejmującym cel i sposób działania<sup>247</sup>.

Podobnie orzekł Sąd Apelacyjny w Rzeszowie stwierdzając w 1995 roku, iż przestępstwa z art. 201 k.k. i 205 k.k. mają charakter przestępstw celowych. Ich istota polega nie tylko na umyślności działania z poprzedzającym jego podjęcie zamiarem bezpośrednim, lecz nadto wymaga, w wypadku przestępstwa z art. 201 k.k., kierowania się przez sprawcę celem przywłaszczenia, a w wypadku czynu z art. 205 § 1 k.k. celem osiągnięcia korzyści majątkowej<sup>248</sup>.

Bardzo ciekawe i zasługujące na szczególną uwagę jest orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 1992 roku, Sąd w tym orzeczeniu zwrócił uwagę na wzajemną relację pojęć „oszustwo” i „wyłudzenie”, stwierdzając, iż przy oszustwie z art. 205 § 1 k.k. od strony przedmiotowej tego przestępstwa wymagane jest:

1) wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania pokrzywdzonego,

2) doprowadzenia tymi sposobami innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zaistnienie tego drugiego elementu - doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego lub innej osoby w sferze mienia cudzego (art. 120 § 7 k.k.) stanowi warunek konieczny przestępstwa z art. 205 § 1 k.k. lub zagarnięcia mienia z art. 199 § 1 k.k. w postaci oszustwa w zakresie mienia społecznego (art. 120 § 6 k.k.). Odpowiednie przesłanki przedmiotowe muszą wystąpić również przy przestępstwie zagarnięcia mienia społecznego z art. 199 § 1 k.k. w postaci wyłudzenia, z tym jednak, iż w wypadku wyłudzenia zamiast wprowadzenia w błąd lub wykorzystania błędu, jego cechą stanowią podstępne zabiegi. Z definicji art. 120 § 1 k.k. wynikało, że wyłudzenie jest powiązane wyjątkowo ściśle z formą zagarnięcia nazywaną oszustwem. Słowo „inne” wyłudzenie zawiera wskazówkę, iż ma cechy wspólne z oszustwem, stanowiące w zasadzie odmianę oszustwa, w której dominują podstępne zabiegi<sup>249</sup>.

J. Bednarzak, jak już wcześniej wskazano, twierdził słusznie, iż oszustwo było czynem mieszczącym się w wyłudzeniu. Nie można się było doszukać różnicy w subiektywnej stronie pomiędzy oszustwem a wyłudzeniem w innej postaci niż oszustwo. Zarówno bowiem pobudki i motywy, jak i cały mechanizm powstawania, krystalizowania się i modyfikacji zamiaru jak i jego rodzaju były takie same. Tak przy oszustwie jak i przy

---

<sup>247</sup> OSNKW 138/74.

<sup>248</sup> II Akc 48/94. OSA 1995 Nr 3, poz. 16.

<sup>249</sup> II Akc 105/92. OSA 1993 Nr 10., poz. 56.

wyłudzeniu celem działania sprawcy było osiągnięcie korzyści majątkowej. Zdaniem tego Autora, wyłudzeniem pozostawał czyn polegający na oszukańczym działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, który prowadził do osiągnięcia celu, ale nie przez doprowadzenie do wydania dyspozycji majątkowej. Po stronie subiektywnej oznaczało to, że przy wyłudzeniu zamiar nie obejmował rozporządzenia majątkowego, jak przy oszustwie<sup>250</sup>. Dlatego też możliwym było zagarnięcie mienia społecznego, dokonane poprzez oszustwo, przez sprawcę działającego z zamiarem ewentualnym. Przyjmowano bowiem, iż nie należy do znamion przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z wyjątkiem gdy chodziło o tę jego postać, którą określano jako oszustwo lub inne wyłudzenie mienia<sup>251</sup>.

Z tego też powodu wyrażano wówczas w orzecznictwie pogląd, iż do przypisania sprawcy przestępstwa z art. 199 k.k. koniecznym było ustalenie, że sprawca zagarniając mienie z zamiarem bezpośrednim, chciał z danego mienia uczynić swoją własność i co najmniej przewidywał i godził się na zagarnięcie mienia stanowiącego własność społeczną<sup>252</sup>.

W innym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdził, iż przypisanie czynu z art. 201 k.k., polegającego na wyłudzeniu kredytów wymaga wykazania, że oskarżony zaciągając kredyty miał pełną świadomość, że nie będzie mógł ich spłacić i co najmniej się na to godził<sup>253</sup>.

Jak już wskazano w rozdziale II, w kodyfikacji z 1932 roku przyjęto, iż przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, stan ten trwa do dziś i trudno wyobrazić sobie, aby mogło być inaczej, wynika to bowiem z istoty tego przestępstwa.

Ewoluiowało jednak stanowisko doktryny i orzecznictwa sądowego w odniesieniu do oceny możliwości popełnienia tego przestępstwa przez sprawcę działającego z zamiarem ewentualnym. Również poprzednie kodyfikacje, nastroczały wielu problemów interpretacyjnych.

Na gruncie kodeksu z 1932 roku, przyjmowano, iż przestępstwo to może być popełnione przez sprawcę, który działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albo jeżeli sprawca z korzyścią majątkową, której chęć uzyskania nie musi być jedyną pobudką jego działania, jako owocem i skutkiem tego działania się godzi<sup>254</sup>, używa w tym celu

---

<sup>250</sup>J. Bednarzak, op. cit., s. 109-114.

<sup>251</sup>J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks Karny – komentarz. (...)*, op. cit., s. 227.

<sup>252</sup>OSN 6/56.

<sup>253</sup>IIAKa 178/96, OSA 1998, Nr 1, poz. 1.

<sup>254</sup>J. Makarewicz, op. cit., s. 608.

podstępnych zabiegów bądź też wykorzystuje niezdolność rozporządzającego mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania i w efekcie doprowadza rozporządzającego mieniem do niekorzystnego nim rozporządzenia. Godzenie się sprawcy na popełnienie tego przestępstwa mogło następować na etapie realizowania każdego z trzech podstawowych znamion, tzn. sprawca przewidywał i godził się na to, że osiągnie korzyść majątkową, bądź też godził się na to, że rozporządzający mieniem będzie wprowadzony w błąd lub nie będzie miał możliwości pojmowania przedsiębranego przez siebie działania, bądź też godził się na to, iż osiągnie nienależną korzyść majątkową kosztem kogoś innego. Takie stanowisko, w dzisiejszej doktrynie, nie może zostać zaakceptowane. Nie da się bowiem usunąć zasadniczej sprzeczności, iż skoro sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej to nie mógł się tylko „godzić”, na to, że osiągnie tę korzyść majątkową.

Jak już wskazano, na gruncie kodeksu karnego z 1969 roku, popełnienie oszustwa przez sprawcę działającego z zamiarem ewentualnym było możliwe tylko w odniesieniu do przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego w postaci wyłudzenia.

Przy czym brak bezpośredniego zamiaru sprawcy mógł dotyczyć tylko jednego elementu tj. – mienia stanowiącego własność społeczną - co znaczyło, że dla przypisania sprawcy popełnienia tego przestępstwa wystarczyło ustalenie, iż sprawca przewidywał i godził się na to iż wyłudza mienie stanowiące własność społeczną. Nie było natomiast możliwe przypisanie sprawcy popełnienia oszustwa w sytuacji gdyby nie działał z bezpośrednim zamiarem zrealizowania pozostałych znamion tego czynu.

Aktualnie wymagane jest, aby sprawca przestępstwa oszustwa obejmował swą świadomością wszystkie znamiona tego przestępstwa i działał z zamiarem zrealizowania każdego z nich, a nawet wywołania wszelkich skutków jakie spowodowało jego działanie. Zapominając, że sprawca wcale może być tym nie zainteresowany. Należy przy tym mieć na uwadze, iż to przestępstwo charakteryzuje się dwoma przedmiotami czynności wykonawczej. Zachowanie sprawcy nakierowane jest z jednej strony na osobę, która dokonuje niekorzystnego rozporządzenia swoim lub cudzym mieniem, z drugiej strony na mienie, które sprawca ( lub inna osoba) uzyskuje w wyniku tego rozporządzenia.

Bardzo mocno podkreśla się w orzecznictwie i literaturze, iż sprawca może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za przestępstwo oszustwa - szczególnie w sprawach gospodarczych – jeżeli udowodni mu się, iż już w chwili zawierania umowy z drugą stroną stosunku prawnego z góry zakładał, iż nie wywiąże się z przyjętych zobowiązań.

Taki pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w cytowanym już orzeczeniu z 28 lutego 1995 r., czy Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 3 kwietnia 1980 r., tak samo orzekł Sąd Apelacyjny w Poznaniu w dniu 15 marca 1995r., czy też Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>255</sup>.

Taki też pogląd wyraził M. Rogulski pisząc, iż nie często się zdarza, by działanie stron umowy pożyczki, pozostające nawet w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym można było zakwalifikować jako zachowanie naruszające normy prawa karnego. Dlatego zawsze należy najpierw rozważyć okoliczności towarzyszące uzyskaniu pożyczki oraz przyczynę jej niespłacenia. Zasadnicze znaczenie ma w tym względzie stwierdzenie u sprawcy, w chwili zawarcia umowy, zamiaru otrzymania od pożyczkodawcy pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku przez wprowadzenie go w błąd co do dobrej wiary o ich zwrocie<sup>256</sup>.

Jednocześnie podkreśla się, iż o „złym” zamiarze sprawcy należy wnioskować w oparciu o kompleksową ocenę okoliczności związanych z zawieraniem umowy, a także powstałych później zmian w sytuacji finansowej sprawcy. Tak więc na fakt, iż sprawca w ostateczności nie wywiąże się z warunków umowy składa się szereg bardzo różnych okoliczności, przy czym trzeba mieć na uwadze, iż sprawca zawierając umowę, analizując jej warunki może ich sobie wszystkich pełni nie uświadamiać. Może też lekkomyślnie zakładać, źle oceniając swoją aktualną kondycję finansową i umiejętności prowadzenia interesów, że wywiąże się ze zobowiązań albo że „jakoś to będzie” - nie zastanawiając się nawet i nie chcąc się nawet zastanowić na czym to „jakoś to będzie” ma w rzeczywistości polegać. Jednocześnie jednak dąży do tego, by umowę zawrzeć jak najszybciej, jego działanie determinuje chęć osiągnięcia korzyści majątkowej tu i teraz. Pod wpływem tej sytuacji, tego dążenia do osiągnięcia korzyści majątkowej, zapewnia swojego kontrahenta, że wszystko jest w porządku i zrobi to co ma do zrobienia zgodnie z umową. Nie powie przecież kontrahentowi: daj mi pieniądze, czy też: ty wykonaj swoje zobowiązanie co mnie przysporzy korzyści majątkowej, a ja zobaczę jak się sytuacja rozwinie, jak będzie dobrze to ja też się wywiąże ze swojego zobowiązania. Kłamliwie więc zapewnia kontrahenta, że ma uczciwy zamiar wykonania wzajemnego zobowiązania, choć tak naprawdę, nawet się nie zastanawia i nie chce się zastanowić nad tym czy będzie mógł się wywiązać ze swoich obowiązków zgodnie z umową. W istocie wprowadza go więc w błąd co do swojej

---

<sup>255</sup>Wyrok S.A w Poznaniu z 15 marca 1995 r, II Akc 482/95, Prokuratura i Prawo 1996, nr 11. poz. 20., Wyrok S. A. w Warszawie z dnia 23 listopada 2016 r. II AKa 380/16 LEX nr 2174832.

<sup>256</sup>M. Rogulski, *Pożyczka a przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Przegląd Sądowy 1992, nr 4 , s.17.

pewności i składanych zapewnień, że jego sytuacja pozwoli mu wypełnić swoje zobowiązanie zgodnie z umową.

Wydaje się niemożliwym by Sąd dokonując później oceny okoliczności jakie towarzyszyły sprawcy w momencie zawierania spornej umowy, prześledził wszystkie procesy psychiczne i myśli, które sterowały zachowaniem sprawcy - których sobie pewnie nawet sprawca do końca - nie uświadamiał, a to dlatego, że celowo zaniechał dokonania w momencie zawierania umowy, dokonania rzetelnej analizy swoich możliwości wywiązania się z umowy - i mógł ustalić w pełni obiektywnie i arbitralnie, iż sprawca w momencie zawierania umowy wszystkie te okoliczności obejmował swoją świadomością, rozważał i działał z pełnym rozeznaniem, realizując poszczególne etapy swojego przestępczego działania. Stąd bardzo słuszna wydaje się, opisana wcześniej, koncepcja współuświadomienia, rozwiązuje ona bowiem problem trudności w prześledzeniu przez Sąd wszystkich okoliczności o jakich sprawca mógł myśleć w chwili popełnienia czynu. Jeżeli sprawca jest człowiekiem w pełni świadomym, zdolnym do ponoszenia odpowiedzialności karnej, ma możliwość przeanalizowania skutków jakie jego działania spowodują, to to czy podjął on taki wysiłek umysłowy, mogąc to uczynić, czy nie; to już jego sprawa i jego ryzyko poniesienia odpowiedzialności karnej. Zaniechanie dokonania takiej rzetelnej analizy swojej sytuacji, mimo, że sprawca zapewnił kontrahenta, że „wszystko jest pod kontrolą”, nie może być powodem zwolnienia sprawcy z ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Do podobnych wniosków zdaje się dochodzić P. Piątek w glosie do cytowanego wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, z dnia 28 lutego 1995r., stwierdzając: „to, że sprawca „chce” albo „godzi się” z tym, iż nie dotrzyma terminu zapłaty pomimo złożenia takiej obietnicy przy zawieraniu umowy kupna sprzedaży towaru nie kłóci się z faktem, iż celem jego działania jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Niedotrzymanie terminu zapłaty jest wtórnym skutkiem przewidzianym przez sprawcę jego planów odnośnie zadysponowania należności uzyskanych ze sprzedaży towaru, które miał uiścić w umówionym terminie sprzedawcy”. W istocie więc sprawca chce osiągnąć korzyść majątkową, podejmuje działania w celu jej osiągnięcia, i osiąga ją w chwili rozporządzenia przez pokrzywdzonego mieniem, gdyż z tą chwilą powiększa się stan jego posiadania, natomiast w kwestii zapłaty sprawca może nie zakładać z góry precyzyjnego planu działania, wystarczy, że założy, iż z pieniędzy otrzymanych za towar, o ile go korzystnie sprzeda i pieniądze jeszcze w terminie do którego jest zobowiązany zwrócić dobrze zainwestuje i zapłaci ostatecznie w terminie, bądź o ile inwestycja okaże się chybiona,

pieniądze zwróci później. Tyle, że o tych „kwestiach pobocznych” dotyczących warunków wypełnienia zaciągniętego zobowiązania, nie informuje wierzyciela. Nie działa więc taki sprawca z bezpośrednim zamiarem niedotrzymania terminu zapłaty, działa bowiem z bezpośrednim zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, ale aby osiągnąć swój cel, przemilcza wobec wierzyciela istnienie warunków, od których uzależnia terminowość spełnienia zaciągniętego zobowiązania, przewiduje ewentualną niemożność terminowego wywiązania się ze zobowiązania i na to się godzi. Wydaje się, że w taki sposób wypełni swym zachowaniem znamiona oszustwa, gdyż osiągnie pożądaną przez siebie sytuację, czyli uzyska korzyść majątkową kosztem pokrzywdzonego, którego doprowadzi, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wprowadzając go w błąd co do istnienia u siebie bezpośredniego zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania.

Jak zauważa J. Giezek, rozważając o istocie błędu jako znamieniu oszustwa popełnionego na płaszczyźnie obrotu gospodarczego, wprowadzenie w błąd dotyczyć musi okoliczności, które mają znaczenie i wpływ na treść podejmowanej przez pokrzywdzonego decyzji o rozporządzeniu mieniem. Pomiędzy nieprawidłowym odzwierciedleniem rzeczywistości w świadomości pokrzywdzonego a do dokonany przez niego rozporządzeniem istnieć musi związek przyczynowy, który zostanie wszak wykluczony, jeżeli okaże się, że do rozporządzenia takiego doszłoby także wówczas, gdyby prawidłowo postrzegał on okoliczność, co do której został wprowadzony w błąd<sup>257</sup>. Autor ten elementy rzeczywistości stanowiące przedmiot wywoływanego błędu przy przestępstwie oszustwa dzieli na takie, które dla sprawcy tego przestępstwa są:

- a) okolicznościami zewnętrznymi, czyli takimi, które nie są usytuowane w sferze jego przeżyć psychicznych;
- b) okolicznościami wewnętrznymi, tzn. współtworzącymi stronę podmiotową wprowadzającego w błąd, czyli - mówiąc inaczej - dotyczącymi wyłącznie stanu jego świadomości oraz woli.

W drugiej z przedstawionych sytuacji błąd oszukiwanego wierzyciela polega na wywołanym u niego przeświadczeniu, że dłużnikowi towarzyszy – zgodnie ze złożoną deklaracją – zamiar zachowania się w określony sposób, tzn. zamiar albo bezwarunkowego, albo obwarowanego ujawnionymi przed zaciągnięciem zobowiązania warunkami, spełnienia jego oczekiwań. Rozbieżność między rzeczywistością a jej

---

<sup>257</sup> J. Giezek, *Wprowadzenie w błąd jako znamię oszustwa popełnionego w obrocie gospodarczym. Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*. K. Krajeński (red.), Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2007r., s 64



odzwierciedleniem w świadomości wierzyciela wyrażać się więc może w tym, że - z jednej strony - zakłada on, iż dłużnik zachowa się w określony sposób (wykona zobowiązanie zaciągnięte wobec wierzyciela), podczas gdy - z drugiej strony - dłużnik albo wcale nie zamierza zachować się w przewidywany przez wierzyciela sposób (czyli wykonać zobowiązania), albo też - w najlepszym przypadku - zamierza to uczynić pod pewnymi, nieznanymi wierzycielowi warunkami<sup>258</sup>. Słusznie dalej pisze ten Autor, iż sytuacje takie mają miejsce gdy np. pożyczkobiorca nie zakłada w chwili zawierania umowy, że pożyczki nie zwróci, co więcej - przyświeca mu nawet intencja jej warunkowego zwrotu, lecz - w przeciwieństwie do pożyczkodawcy - zdaje sobie sprawę, z występowania okoliczności, jakie z dużym prawdopodobieństwem, mogą mu to utrudnić lub udaremnić. Tymczasem w świadomości pożyczkodawcy pojawia się wyobrażenie: otrzymam zwrot pożyczki zgodnie z umową bez jakichkolwiek warunków, podczas gdy w świadomości sprawcy jest inna koncepcja: zwrócę pieniądze, o ile wystąpi korzystny dla mnie splot okoliczności, który mi to umożliwi (np. odzyskam swoje wierzytelności, które mam u moich kontrahentów). Zdaniem J. Giełzek w takiej sytuacji, można zasadnie przyjąć - zdając sobie sprawę ze złożoności podmiotowej przestępstwa oszustwa - że zamiar zwrotu pożyczki, obwarowany istnieniem nieujawnionego warunku, którego ziszczenie jest w niewielkim stopniu prawdopodobne, nie wyklucza zamiaru bezpośredniego doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem<sup>259</sup>. Jest to jak najbardziej trafne stwierdzenie.

Ale należy się też zastanowić, czy taki stan faktyczny nie odpowiada sytuacji gdy sprawca chce osiągnąć korzyść majątkową, w tym celu działa, zapewnia kontrahenta, że bez problemu wywiąże się ze swojego zobowiązania, choć w rzeczywistości przewiduje, że może nie uda mu się jednak wypełnić zobowiązania (bo np. jego wierzyciele nie oddadzą mu jego należności) jednak zawiera umowę, godząc się na to, że nie wywiąże się z umowy zgodnie z jej warunkami. Jest to więc ewidentny zamiar ewentualny. Jednak J. Giełzek, zatrzymuje się w swych rozważaniach, mając chyba na uwadze, ugruntowany w doktrynie pogląd, iż oszustwa nie można przypisać sprawcy działającemu z zamiarem ewentualnym, i nie nazywa rzeczy po imieniu. A szkoda.

W podobny sposób wypowiada się T. Szymański stwierdzając<sup>260</sup>, iż sprawca wyłudzenia kredytu nie musi z góry zamierzać do niespłacenia go, aby można było przypisać mu przestępstwo z art. 286 k.k., gdyż dla bytu oszustwa istotne jest to, że

---

<sup>258</sup> J. Giełzek, *ibidem*, s. 71.

<sup>259</sup> J. Giełzek, *ibidem*, s. 72.

<sup>260</sup> T. Szymański, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 czerwca 1994, II A Kr. 128/94.*

sprawca chce doprowadzić do udzielenia mu kredytu przez wprowadzenie w błąd kredytodawcy i czyni to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Błąd ten musi dotyczyć zabezpieczenia kredytu, lub niezgodnego z umową wykorzystania udzielonej kwoty lub obu tych okoliczności łącznie.

Słusznie przyjmuje się w orzecznictwie, iż przedmiotem rozpoznania w sprawach o wyłudzenia kredytów nie jest całokształt działalności sprawców, ale poszczególne czyny stanowiące fragmenty tej działalności. Osoby rozpoczynające działalność gospodarczą zwykle nie zamierzają dokonywać przestępstw, lecz pragną zarobić na tej działalności zgodnie z prawem. Jeśli jednak w skutek niepowodzeń chcą zapobiec bankructwu, czy je odsunąć i uzyskują kredyty na cele niezgodne z umówionymi albo pożyczki bez realnych planów ich oddania, to ów pierwotny zamiar (o ile nadal istnieje) sprowadza się do mrzonki, pozbawionej znaczenia przy konkretnych działaniach. Zbędne staje się zajmowanie nim, bo istotne są znamiona tych konkretnych działań, a nie rojenia sprawców, marzenia o szczęśliwej odmianie losu. Ten właśnie zamiar znamieny ma być wykazany przez zgłaszającego twierdzenie, iż pobrane sumy zamierzał oddać. Dowodzenie tego obciąża sprawcę. Oskarżyciela nie obciąża wykazanie, że oskarżony tego zamiaru nie miał. Okoliczności negatywnych nie dowodzi się bo dowieść ich nie można<sup>261</sup>.

Innym, istotnym orzeczeniem, nawiązującym do poruszanej problematyki, jest orzeczenie Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 2000r. Sąd rozpatrując kasację prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego, uznającego oskarżonych za winnych popełnienia oszustwa polegającego na tym, iż oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu z osobą uprawnioną do sporządzania umów o kredyt na zakup towarów, przez złożenie swoich podpisów co do przeznaczenia kredytu i podpisów potwierdzających odbiór towarów ze sklepu, których nie odebrali, uniemożliwili przewłaszczenie przez Bank towarów wskazanych w umowie, mających stanowić zabezpieczenie kredytu, zgodnie z umową o przewłaszczenie rzeczy ruchomej i wyłudziili kredyt w kwocie 2 400, 00 PLN dla Krystyny P. działając na szkodę Banku Spółdzielczego, oddalił kasację prokuratora. Główny zarzut kasacyjny dotyczył tego, iż sąd rozpatrujący sprawę meriti pominął to co w sprawie oczywiste, iż żadnemu oskarżonemu nie można było przypisać zamiaru, iż już w momencie zawierania umów, kierowali się zamiarem niezwrócenia kredytu, w szczególności, że kredyty w znacznym stopniu zostały spłacone. Zdaniem autora kasacji, wobec nieudowodnienia oskarżonym zamiaru niespłacenia kredytów w czasie zawierania

---

<sup>261</sup> Wyrok S. Ap. w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1998r., II Aka 127/98 KZS 1998/10/26.

umów z bankiem i przy uwzględnieniu, że egzekucja wypłaconych kwot okazała się częściowo skuteczna, nie było wystarczających racji dla do uznania, że oskarżeni działali także z zamiarem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia majątkowego przez bank. Sąd Najwyższy słusznie w uzasadnieniu orzeczenia wydanego w tej sprawie stwierdził, iż dla realizacji znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprawca wcale nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot oszukańczych zabiegów. Może on nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając jednak osiągnąć korzyść majątkową płynącą z rozporządzenia mieniem, przejawiającą się w każdej innej postaci niż przywłaszczenie. Sąd zwrócił uwagę, iż oskarżona Krystyna P., działając wspólnie z pozostałymi oskarżonymi, występującymi w roli kredytobiorców, wykorzystywała znany jej mechanizm przyznawania kredytów przez bank, polegający na pozorowaniu obrotu towarowego, poprzez poświadczenie przez oskarżoną, iż wydała towar kredytobiorcom i przejmowała kwoty kredytu dla siebie lub dla innych osób. Po czym część z tych kredytów była spłacana. Zdaniem Sądu Najwyższego, jest całkowicie jasne, że oskarżeni wprowadzali w błąd Bank Spółdzielczy, przez fingowanie nabycia towarów, po to aby przejąć w posiadanie kwoty pieniężne przekazywane tytułem kredytów na konto Krystyny P., jako dystrybutorce w firmie Handlowej. Na uzyskaniu w ten sposób gotówki polegało, zdaniem Sądu Najwyższego, osiągnięcie przez oskarżonych korzyści majątkowych dla siebie lub innych osób, co realizowało cel działania. Dlatego też, zdaniem Sądu, pogląd autora kasacji, iż tak rozumiana korzyść nie jest tożsama z korzyścią majątkową w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., gdyż ta ostatnia spełnia się tylko przy działaniu w celu przywłaszczenia mienia (niespłacenia kredytu) jest bezpodstawny. Dla właściwej wykładni znamienia „niekorzystne rozporządzenie mieniem” istotne znaczenie ma to, że droga pochodzenia oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem. Powstanie szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia<sup>262</sup>.

Tożsamej treści wnioski i pogląd wyraził Sąd Najwyższy w nowszym wyroku, z dnia 16 maja 2008r., gdzie stwierdził, iż powstanie szkody nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, iż doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przeto wyrządzenie szkody, jej rozmiary, nie miały znaczenia, bo i nie mogły mieć dla przypisania oskarżonym przestępstwa oszustwa. Rzeczywista bowiem szkoda w mieniu powstała jako skutek

---

<sup>262</sup> Wyrok S.N. z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/2000. Biuletyn 10/2000 Izba Karna

realizacji umów kredytowych, a więc dalszy skutek niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które nastąpiło w dacie zawarcia umów kredytowych. Umowy kredytowe zostały podpisane w dniu 29 czerwca 1990 r., i wówczas nastąpił skutek przestępstwa materialnego, o którym mowa w art. 101 § 3 k.k.<sup>263</sup>

To, i inne cytowane orzeczenia są zbieżne z bardzo słusznym, moim zdaniem, poglądem S. Frankowskiego oraz I. Andrejewa, iż niezasadnie zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie przyjmuje się, że w wypadku przestępstw kierunkowych wykluczone jest występowanie zamiaru ewentualnego. Wskazują oni bowiem, w zasadzie zgodnie, że jeżeli sprawca tylko godził się na możliwość nastąpienia skutku przestępnego, to ta forma umyślności nie wystarcza gdy mamy do czynienia z odmianą przestępstw kierunkowych, w której skutek jest właśnie znamieniem wskazującym na ukierunkowanie działania sprawcy, tzn. jest celem działania. Czyli, jeżeli sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to nie może się na nią tylko godzić. Są jednak sytuację, w szczególności właśnie przy omawianym przestępstwie, gdy znamię czasownikowe może być znamieniem niepewnym, znajdującym niepełne odbicie w świadomości sprawcy. Występuje to w szczególności wtedy, gdy sprawcy przy oszustwach finansowych, powodują swoim zachowaniem szereg skutków prawnych i finansowych, których sami do końca mogą nie rozumieć i nie przewidywać wszystkich konsekwencji, choćby ze względu na brak stosownej specjalistycznej wiedzy. Zresztą sprawca może nie być wcale zainteresowany zrozumieniem uruchomionych przez siebie mechanizmów. Dla niego ważne jest, że w danej chwili osiągnie korzyść finansową, swojego kontrahenta zapewni, że wszystko jest w porządku, wprowadzając go w błąd co do swoich kwalifikacji i rzeczywistych możliwości podolania np. wziętym za wynagrodzeniem, przedpłatą, czy zapłatą – korzyścią majątkową - zobowiązaniom. Choć sam sprawca może w takiej sytuacji nie być pewnym czy rzeczywiście, w przyszłości, wywiąże się z przyjętych zobowiązań. Chęć osiągnięcia szybkiej korzyści majątkowej, skutecznie osłabi jego możliwości rzeczywistej i rzetelnej analizy sytuacji. Mogą to być mrzonki, o których wspomina Sąd w przytoczonym wyżej orzeczeniu. Wydaje się oczywistym nieporozumieniem, aby sprawcy takich oszustw finansowych pozostali poza zasięgiem prawa karnego, tylko dlatego, że w ich świadomości nie znalazły pełnego odbicia wszystkie skutki przedsiębranego przez nich działania, w chwili gdy te działania podejmowali. Bezkarci pozostawaliby sprawcy, którzy podejmując lekkomyślne zobowiązania w myśl zasady „jakoś to będzie” w istocie oszukiwaliby

---

<sup>263</sup> Wyrok S. N. z dnia 16 maja 2008r., II KK 354/07, Prok. i Pr., wkł. 2008/12/11.

kontrahentów. Nieszczercze ich zapewniając, że „panują nad sytuacją”, „sytuacja jest pod kontrolą”, choć w rzeczywistości wcale nie byłoby tego pewni. Z jednej więc strony, godziliby się na to, że choć oni osiągną korzyść finansową to ich kontrahent, czy wspólnik, może być stratny, choćby tylko przez to, że w umówionym terminie, nie otrzyma należnych mu środków finansowych, - co, jak wiadomo, może być początkiem łańcuchowej reakcji, kolejnych plajt jego kontrahentów, z drugiej strony godziliby się na to, że jeżeli nie będzie żadnych trudności, to ich partnerzy w terminie otrzymają umówione środki a być może jeszcze ponadto jakiś zysk. W istocie, w owej niepewności sprawcy co do rzeczywistych skutków jakie spowoduje jego działanie, i niepewności czy rzeczywiście zgodnie z umową będzie mógł się z niej wywiązać, choć swego kontrahenta zapewnia, że wszystko jest pod kontrolą, nie ma żadnego ryzyka, że nie wywiąże się z zaciągniętego zobowiązania, tkwi źródło wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego.

Wydaje się więc, iż zupełnie niezasadne jest odrzucanie z góry tezy, iż przestępstwa kierunkowe nie mogą być popełniane przez sprawcę działającego w zamiarze ewentualnym. W szczególności wydaje się, iż aktualnie jest konieczne dla skutecznego zwalczania przestępczości finansowej, reaktywowanie koncepcji I. Andrejewa, dotyczącej zamiaru „niby – ewentualnego”, która znakomicie nadaje się do odzwierciedlenia prawnokarnej oceny działalności sprawcy, w sytuacjach jak przykładowe, wyżej wskazane.

Słusznie wskazuje O. Sitarz, że zamiar o szczególnym zabarwieniu wyklucza - co do zasady - zamiar ewentualny. Autorka ta zdaje się postrzegać możliwość sytuacji, gdzie sprawa nie będzie jednak tak oczywista. Dalej autorka ta pisze, iż „zamiar niby-ewentualny (*dolus quasi-eventualis*), ma miejsce wówczas, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony, ma wątpliwości co do istnienia okoliczności jednego ze znamion, (poza czasownikowym), godzi się jednak na to, że ta okoliczność występuje, wskazując jednocześnie, że większość autorów zalicza tę postać zamiaru do zamiaru bezpośredniego, nieliczni do ewentualnego<sup>264</sup>.

Rozwijając następnie tę koncepcję, Autorka ta zasadnie stwierdziła, iż przestępstwa kierunkowe, można podzielić na dwie grupy: 1) znamienne celem i motywacją, 2) znamienne pobudką. Przy czym zgodnie z tą koncepcją, motywacja to proces intelektualny, pobudka zaś to emocjonalne podłoże procesu intelektualnego. Przestępstw kierunkowych z pierwszej grupy nie można popełnić z zamiarem

---

<sup>264</sup>O. Sitarz (aut.), T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo Karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*. Wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2008r., s. 96.

ewentualnym, natomiast te należące do drugiej grupy zamiaru ewentualnego nie wykluczają<sup>265</sup>. Słusznie więc ta autorka, zdaje się wywodzić, że właśnie zamiar quasi ewentualny (którego jednak tak nie nazywa), będzie tą sytuacją, gdzie nie można wykluczyć a priori działania sprawcy z zamiarem kierunkowym. Choć moim zdaniem, wcale nie jest taki oczywisty podział i różnica między tymi grupami przestępstw, w szczególności w znaczeniu prawnym i skutków wywołanym danym działaniem sprawcy, chyba nie da się tak łatwo oddzielić pobudek od motywacji. Wydaje mi się to wręcz niemożliwe. Człowiek jednak funkcjonuje w oparciu o emocje, jeżeli chce coś posiadać, wzbogacić się szybko, chyba najpierw zadziałają emocje i pobudki, a następnie uruchomi się proces intelektualny, którego zadaniem będzie opracowanie sposobu w jaki ma tę emocję, tę chęć posiadania, cel - zrealizować. Skoro te procesy psychiczne się na siebie nakładają i wzajemnie przenikają, zastrzeżenie, że tylko tzw. przestępstwa kierunkowe znamienne pobudką można popełnić z zamiarem ewentualnym nie jest zasadne.

Zresztą jak słusznie, zauważa S. Frankowski, niemal równie powszechny jak, twierdzenie o wykluczeniu w wypadku przestępstw kierunkowych zamiaru ewentualnego jest pogląd, iż w tej kategorii przestępstw konieczne i zarazem wystarczające jest działanie przez sprawcę w zamiarze bezpośrednim, by móc przypisać mu winę. Oczywiście autor ten również poddaje słusznej krytyce takie sztywne stanowisko, zauważając, iż w doktrynie wyróżnia się różne formy zamiaru ewentualnego w szczególności taką, gdy skutek „chciany” nie jest bynajmniej skutkiem upragnionym przez sprawcę, czyli nie jest celem działania, ale jest :

- a) koniecznym środkiem wiodącym do osiągnięcia przez sprawcę upragnionego celu,
- b) koniecznym, ubocznym następstwem działania nie pozostającym już - z punktu widzenia sprawcy – w żadnej relacji do celu działania.

W obu wypadkach sprawca jest przy tym świadom konieczności nastąpienia wyżej wymienionych skutków, w odróżnieniu tylko od świadomości możliwości, co charakterystyczne jest już dla zamiaru ewentualnego. Dalej Autor ten dowodzi, iż w pierwszym wypadku - gdy skutek jest równoznaczny z celem działania - niewątpliwie wystarczające jest działanie przez sprawcę w zamiarze bezpośrednim - aby przypisać mu winę. Wątpliwości pojawiają się, gdy skutek jest koniecznym środkiem do realizacji celu, skutek jest również celem działania, tyle że przejściowym, tj. etapem koniecznym, przez który sprawca przejść musi, by dojść do celu dalszego. W takiej sytuacji, gdy skutek jest

---

<sup>265</sup>O. Sitarz (aut.), T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo Karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*. Wydanie II Lexis Nexis, Warszawa 2010 r., s.102.

koniecznym, ubocznym następstwem czynu, nie pozostającym w żadnej relacji do celu to na tle przestępstw kierunkowych, występowanie tej formy zamiaru, nie jest wystarczające by sprawcy automatycznie przypisać winę. Decyduje o tym brak relacji - rozumianej oczywiście subiektywnie, tzn. z punktu widzenia dążenia sprawcy - między celem a ubocznym tylko następstwem koniecznym<sup>266</sup>.

Przeprowadzone rozważania, moim zdaniem, uprawniają do stwierdzenia, że sprawstwo przestępstwa oszustwa można, w niektórych przypadkach, przy ustalonych bezspornie stanach faktycznych, przypisać sprawcy działającemu z zamiarem ewentualnym. Uzasadniając ten pogląd, wskazać można na dwie okoliczności.

Pierwsza to fakt, że nie można odmówić racji, zdawałoby się wręcz oczywistemu twierdzeniu S. Frankowskiego, iż sprawca dążąc do osiągnięcia celu „chcianego” musi po drodze osiągnąć cel konieczny, bo inaczej nie osiągnie tego do czego zmierza czyli korzyści majątkowej.

Po drugie, iż nie jest możliwym, aby sprawca i człowiek w ogóle, jakikolwiek, podejmując działania w określonym celu, kierunku, uświadamiał sobie jednocześnie i analizował wszystkie możliwe zmiany jakie jego konkretne zachowanie wywoła w świecie zewnętrznym i to zarówno w sferze prostych powiązań przyczynowo – skutkowych, jak i w sferze skutków cywilno – czy karno – prawnych.

Stąd bardzo pomocna, a jednocześnie zarazem bardzo realistyczna jest koncepcja współuświadomienia. Człowiek w zasadzie „wszystko wie” o otaczającej go rzeczywistości ale to nie oznacza, że podejmując jakieś działanie w określonym kierunku, musi przeprowadzać wszechstronną analizę skutków, jakie jego zachowanie wywoła w świecie zewnętrznym. Stawiany przez niektórych autorów i wyrażany w niektórych orzeczeniach wymóg, a powszechnie chyba nieco automatycznie i bezkrytycznie przyjmowany, iż sprawca popełnienia przestępstwa oszustwa, musi już w chwili podejmowania przestępczych działań uświadamiać sobie całokształt skutków cywilno - prawnych, karno - prawnych jakie wywoła jego zachowanie i nie tylko godzić się na ich wywołanie ale wręcz chcieć je wywołać, w niektórych wypadkach prowadziłby do absurdu. I nigdy nie możnaby przypisać odpowiedzialności za oszustwo sprawcy, który działałby z ewidentnym celem osiągnięcia korzyści majątkowej, kosztem pokrzywdzonego, który pozostawałby w błędzie co do rzeczywistego jego zamiaru, a w szczególności realnych możliwości wywiązania się ze zobowiązania. Wystarczyłoby

---

<sup>266</sup> S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe*, op. cit., s. 78.

bowiem, żeby taki sprawca następnie oświadczyłby, iż w chwili czynu nie zastanawiał się nad tym, że jak nie odda pożyczki w terminie, to pokrzywdzony poniesie szkodę na przykład na skutek utraty spodziewanych korzyści.

Rozważając o błędzie jako znamieniu oszusta popełnionego w obrocie gospodarczym J. Giezek stawia pytanie - czy z wprowadzeniem w błąd (lub z jego wykorzystaniem) mamy do czynienia, w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., także wówczas, gdy doprowadzający do rozporządzenia mieniem jedynie przemilcza wobec wprowadzanego w błąd pewne istotne okoliczności dotyczące swojej sytuacji majątkowej, zakładając wszakże – jak się później okazuje – nazbyt optymistycznie, że sytuacja ta rozwinie się zgodnie z jego przewidywaniami, dzięki czemu będzie mógł wykonać zobowiązanie wzajemne wobec rozporządzającego. (...) Poszukując w takiej sytuacji tego, co nazwać można charakterystycznym wprowadzeniem w błąd, skoncentrujemy się z pewnością na zaniechaniu ujawnienia wobec osoby rozporządzającej mieniem, warunku, od którego wystąpienia uzależnione jest wykonanie zobowiązania. Rzecz jednak w tym, iż doprowadzający do rozporządzenia mieniem zakładał, przyjmijmy w sposób obiektywnie uzasadniony, że warunek będący z natury rzeczy zdarzeniem przyszłym i niepewnym, ziści się zgodnie z jego przewidywaniami. Autor ten dalej stawia pytanie: czy zatem samo przemilczenie tego warunku jest wprowadzeniem w błąd?. Wreszcie autor ten wskazuje, iż odpowiadając na tak postawione pytanie, pamiętać należy o obecnym w orzecznictwie sądowym poglądzie (wyr. S.A. w Katowicach z dnia 20 kwietnia 2000 r., II AKa 71///00, OSA 2001, z 7-8, poz. 54), że kontrahent w transakcji dwustronnej nie ma obowiązku ujawnienia sytuacji materialnej swojej firmy, jednak tylko wówczas nie będzie to oznaczało wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., gdy taki podmiot przy zachowaniu reguł kupieckich, którym druga ze stron umowy ma prawo ufać, będzie miał faktyczną możliwość realizacji przyjętego na siebie zobowiązania w dacie jego powstania, bez świadomego powodowania szkody w majątku swego wierzyciela<sup>267</sup>. Autor ten zasadniczo zgadza się z takim poglądem, który współgra z prezentowaną tu koncepcją.

W innym miejscu swoich rozważań, Autor ten stwierdza, iż łatwo zauważyć, że jeżeli sprawca sam pozostaje w błędzie co do okoliczności istotnych dla rozporządzenia mieniem, czyli działa w dobrej wierze, bowiem zakłada, że będzie mógł się wywiązać z zaciągniętego zobowiązania (a w każdym razie ma taki zamiar), to jego błąd spełnia taką samą funkcję, jaka wynika z art. 28 § 1 k.k. Skoro bowiem sam niewłaściwie postrzega

---

<sup>267</sup> J. Giezek, *Wprowadzenie w błąd jako znamień oszustwa popełnionego w obrocie gospodarczym*. (...), op. cit., s. 72



swoje możliwości wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, o których istnieniu zapewnia osobę dokonującą rozporządzenia, to przecież nie jest świadom ani, że wprowadza w błąd, ani – w rezultacie – tego, że rozporządzenie okazuje się obiektywnie niekorzystne<sup>268</sup>.

O ile z tym poglądem trzeba się zgodzić o tyle już trudne do zaakceptowania wydają się wnioski, które ten autor wyprowadza w dalsze części tego wywodu. Otóż stwierdza on, że nawet dość niefrasobliwe czy też będące wynikiem niedołożenia należytej staranności przy analizowaniu obiektywnie dostępnych wskaźników postrzeganie oraz przedstawianie własnej sytuacji majątkowej (gospodarczej) decydujące jednak o popełnieniu błędu, nie może przekreślać jego funkcji, której istotą jest wyłączenie umyślnego popełnienia czynu zabronionego. ( .... ) Nawet najdalej posunięty, lecz niezamierzony deficyt rzetelności w tym zakresie nie może stanowić uzupełnienia braków po stronie podmiotowej<sup>269</sup>. Z takim stanowiskiem już bezkrytycznie zgodzić się nie można. Brak rzetelności i to najdalej posunięty nie może być niezamierzony. Byłoby to usprawiedliwienie dla sprawcy, który przedstawia swojemu kontrahentowi swoją dobrą sytuację finansową, przy tym nie zrobił nic aby zanalizować swój rzeczywisty stan finansowy i możliwość wywiązania się z podejmowanego zobowiązania. Jeżeli tego nie zrobił, to kłamliwie zapewnia swojego kontrahenta, że jego sytuacja finansowa pozwoli mu na wywiązanie się z zaciągniętego zobowiązania. Nie mówi przecież kontrahentowi, ty wykonaj swoje zobowiązanie, a ja wywiąże się ze swojego, choć nie dokonałem żadnej analizy czy rzeczywiście zdołam wypełnić moje zobowiązanie względem siebie. W istocie działa więc taki sprawca w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przemilcza okoliczność, iż tak naprawdę nie wie czy zdoła wywiązać się ze swojego zobowiązania, nie zastanawia się nad skutkami zaciągniętego zobowiązania, przewidując i godząc się na to, iż może nie być w stanie zrealizować świadczenia do którego jest zobowiązany.

Z takim kierunkiem rozumowania zdaje się zgadzać Sąd Najwyższy, stwierdzając w orzeczeniu z 19 lipca 2007 roku, iż sposób działania sprawcy oszustwa względem innej osoby może polegać na: wprowadzeniu jej w błąd poprzez wywołanie u niej wyobrażenia o istniejącej (nie przyszłej) rzeczywistości, która jest w istocie inna niż przedstawia jej sprawca; wyzyskaniu błędu pokrzywdzonego, tj. jego subiektywnego wyobrażenia o rzeczywistości, która jest w istocie odmienna i o czym sprawca wie; wyzyskaniu

---

<sup>268</sup> J. Giezek, *ibidem*. s. 66

<sup>269</sup> J. Giezek, *ibidem* s. 66.

niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Przy czym Sąd podkreślił, iż wprowadzenie w błąd może mieć zarówno postać działania (np. sprawca przedstawia pokrzywdzonemu nieprawdziwe informacje dotyczące transakcji, za którą ma od niego otrzymać pieniądze), jak i zaniechania (np. sprawca zataja przed pokrzywdzonym istotne informacje dotyczące obciążeń własnego majątku czy wady prawnej przedmiotu transakcji)<sup>270</sup>.

Sam J. Giezek nie jest chyba do końca przekonany, co do słuszności zaprezentowanej koncepcji, skoro dalej w swoich rozważaniach stwierdza, iż dostrzegając złożoność sytuacji w jakich dochodzić może niekiedy do wywołania błędu należącego do znamion przestępstwa oszustwa popełnionego w obrocie gospodarczym, dałoby się ów błąd zdefiniować jako rozbieżność istniejącą między stanem wiedzy i świadomości osoby, która go wywołuje lub wykorzystuje, a stanem wiedzy i świadomości osoby podejmującej decyzje o rozporządzeniu mieniem, przy czym rozbieżność ta występuje wyłącznie po stronie oszukiwanego oraz dotyczy okoliczności mających wpływ na treść podejmowanej decyzji. Ujmując w taki sposób istotę błędu, nie wolno jednocześnie tracić z pola widzenia, że niezależnie od tego, czy wywołująca go osoba, która – w przeciwieństwie do osoby w błąd wprowadzanej - wykonanie swojego zobowiązania uzależnia od wystąpienia określonego warunku, przy czym ten warunek przemilcza, licząc się z mniejszym lub większym prawdopodobieństwem, że się on ziści, może być potraktowana jako sprawca oszustwa tylko wówczas tylko wówczas gdy zrealizuje znamiona strony podmiotowej tego przestępstwa, w szczególności zaś działać będzie w zamiarze bezpośrednim doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Przemilczenie warunków, od których wystąpienia uzależnione jest wykonanie zobowiązania, a nawet ukrycie własnej sytuacji finansowej przed dokonującym rozporządzenia mieniem, nie musi wcale oznaczać, że sprawca chce, aby było ono niekorzystne<sup>271</sup>. Moim zdaniem, licznie się z mniejszym lub większym prawdopodobieństwem, iż warunek, od którego spełnia sprawca uzależnia spełnienie swojego zobowiązania to nic innego – jak zamiar ewentualny. Nie wiadomo dlaczego, chyba właśnie z uwagi na „utarte” w doktrynie poglądy autor ten ucieka od nazywania rzeczy po imieniu, a więc zamiaru ewentualnego - zamiarem ewentualnym. Dalej jedynie Autor ten stwierdza, iż w przypadku gdyby w niesprzyjająco rozwijającej się dla zaciągającego zobowiązanie sytuacji rozporządzenie mieniem

---

<sup>270</sup> Wyrok S.N. z dnia 2007.-7.19 VKK 384/06, LEX nr 299205, podobnie wyrok Sądu Ap. w Gdańsku z dnia 16 listopada 2016 r., II AKa 272/16, LEX nr 2191570.

<sup>271</sup> J. Giezek, op. cit., s. 74.

okazało się dla jego kontrahenta niekorzystne to w najgorszym razie (nie wiadomo dlaczego w najgorszym razie) można przyjąć zamiar ewentualny sprawcy, który wszak przy oszustwie jest niewystarczający<sup>272</sup>. A więc choć autor ten sam wyżej stwierdza, nie nazywając rzeczy po imieniu, iż sprawca oszustwa może działać z zamiarem ewentualnym, jednak odżegnuje się od wyrażenia tego poglądu wprost, uznając zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie poglądami, nad którymi dawno się już nikt nie pochylił, iż „zamiar ewentualny nie jest wszak przy oszustwie wystarczający”.

Mamy więc aktualnie do czynienia z sytuacją, gdy na korzyść ewentualnego oszusta rozciąga się korzystną dla niego interpretację znamienia działania w celu korzyści majątkowej, i także działania w celu wprowadzenia w błąd oraz działania w celu doprowadzenia kontrahenta do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Tymczasem aktualne brzmienie przepisu art. 286 § 1 k.k., wydają się wcale tego nie wymagać w takim natężeniu owego „chcenia” do wszystkich tych trzech elementów.

Opowiedzenie się za poglądem, iż przestępstwo oszustwa może popełnić sprawca działający nie tylko z zamiarem bezpośrednim lecz także z zamiarem ewentualnym wcale nie oznacza złagodzenia rygorów, jakie muszą być spełnione, aby sprawce pociągnąć do odpowiedzialności karnej. Chodzi tylko o odejście, od dającego się zauważyć w orzecznictwie i doktrynie automatyzmu w podchodzeniu do tego typu spraw i ich ocenianiu na płaszczyźnie karno – prawnej. Gdzie często, w zasadzie z góry, przyjmuje się, że sprawca na pewno nie uświadamiał sobie w chwili czynu wszystkich skutków prawnych jakie wywoła jego zachowanie, pomijając fakt, iż być może w ogóle ze względu na swoje predyspozycje psychiczne, wiadomości, wykształcenie nie mógł w chwili podejmowania działania tego uczynić. I nie wynika to z faktu, jakiegoś ograniczenia jego sprawności umysłowej, tylko z faktu, iż przeprowadzenie takiej wszechstronnej analizy przedsiębranego działania pod kątem skutków jakie ono może wywołać dla pokrzywdzonego, przekracza możliwości tzw. „normalnego człowieka”. Co nie oznacza, że sprawca, zaniecha swoich działań, on nie zaniecha, bo dla niego ważne jest to, że chce osiągnąć korzyść majątkową i w tym celu działa. To sobie w pełni uświadamia i do tego zmierza.

Każdy przypadek oszustwa, dokonanego w sferze operacji finansowych musi być bardzo dokładnie i wszechstronnie analizowany. Nie można zadawać się prostym

---

<sup>272</sup> J. Giezek, *ibidem*, s. 74.

stwierdzeniem, że oszustwa nie może popełnić sprawca działający w zamiarze ewentualnym, bo jak widać jest to nieuzasadnione uproszczenie.

Przy czym pragnę podkreślić, iż ów specyficzny zamiar ewentualny o jakim piszę, ewentualnie może odnosić się tylko do dwóch elementów strony podmiotowej tego przestępstwa, tj. do wprowadzenia w błąd i doprowadzenia rozporządzającego mieniem do niekorzystnego nim rozporządzenia. Nie można przyjąć, iż może być sprawcą oszustwa sprawca, który działa w zamiarze ewentualnym osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż byłoby to wbrew ustawowemu znamieniu tego przepisu tj. znamieniu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Wydaje się, iż cały problem ze stroną podmiotową przestępstwa oszustwa, polega na niezasadnym, jak się wydaje, rozciąganiu tego wymogu celowego, szczególnie zabarwionego działania również na pozostałe elementy zachowania sprawcy, specyficznie zabarwione natężenie woli nakierowane na wprowadzenie w błąd rozporządzającego mieniem i celowe, specyficznie zabarwione natężenie jego woli nakierowane na spowodowanie niekorzystnego dla rozporządzającego mieniem, rozporządzenia nim. Wydaje się, iż by taka swoista triada znamion, z których każde ma być szczególnie zabarwione emocjonalnie przez „chcenie” sprawcy, szczególnie natężone i kierujące działaniem sprawcy w ten sposób, aby właśnie je (to jedno z trzech a zarazem wszystkie trzy łącznie) zrealizował, nie znajduje oparcia w brzmieniu przepisu art. 286 § 1 k.k. Nie wiedzieć czemu, chyba bez pogłębionej refleksji, formułowane są kategoryczne twierdzenia, iż zamiar ewentualny jest wykluczony przy przestępstwach kierunkowych, co ma uciąć wszelką dyskusję.

A przecież istotne jest urealnienie kryteriów według jakich należy oceniać, czy mamy w konkretnym wypadku do czynienia z przestępstwem. Nie mogą to być kryteria, których spełnienie tak naprawdę jest wcale lub prawie wcale niemożliwe. Bo wówczas właśnie łatwo o taki automatyzm, nie obejmował sprawca swoją świadomością wszystkich skutków prawnych, jakie wywoła jego zachowanie, więc nie można mu przypisać przestępstwa oszustwa. A jest to oczywiście krzywdzące, takie pochylenie się nad sprawcą, a nie nad pokrzywdzonym.

Warto, przy tym odwołać się do historii prawa karnego. Jak już wspomniano, nie tylko kodeks karny z 1932 roku dopuszczał taką możliwość przypisania winy sprawcy działającemu w zamiarze ewentualnym, ale też wszystkie XIX w. ustawodawstwa przyjęły takie rozwiązanie.

Jak pisał J. Lipkin w 1926 r., *"według wszystkich ustaw karnych działanie przy oszustwie musi być zawinione umyślnie. Wymóg ten wynika z samego pojęcia oszustwa, które implicite zawiera pojęcie umyślności (winy). W dogmatyce są liczne przykłady utożsamiania oszustwa z podstępem i winą umyślną . Dla istnienia oszustwa wymaganiem jest, aby każdemu z czynników obiektywnych odpowiadał korelat subiektywny-dolus . Tak więc umyślnymi być muszą: a) przekręcenie prawdy: oszukujący musi być świadom tego, że jego przedstawienia nie są zgodne z obiektywną prawdą;b) omamienie, jako efekt działania oszukańczego: zamiar oszukańczy ma być świadomie skierowany na omamienie oszukanego, względnie korzystanie z błędu lub nieświadomości, oraz c) dyspozycja majątkowa jako skutek omamienia, ma leżeć w zamiarze oszukujące . Co do dolus eventyalis panuje jednolity pogląd w doktrynie i praktyce, że przy oszustwie nie ma różnicy między dolus eventualis a directus .<sup>273</sup>*

Aktualnie, chyba już jest dostrzegany przedstawiony wyżej problem, ale próbę jego rozwiązania podejmuje się opracowując takie projekty zmian w kodeksie karnym, które wprowadzałyby wprost odpowiedzialność karną dla sprawcy oszusta, który działałby z zamiarem ewentualnym, a więc w sytuacji gdy zawierający umowę zawrze ją gdy przewiduje i godzi się na to, że nie będzie w stanie w całości wywiązać się ze swojego zobowiązania. Sposób myślenia, a właściwie intencje jakie przyświecają autorom tych zmian zasługują na aprobatę, tyle, że te same cele można osiągnąć nie zmieniając, w tym zakresie, aktualnego brzmienia przepisu art. 286 § 1 k.k., a jedynie dokładnie rozważając co naprawdę, jaka rzeczywiście norma prawna jest w nim zakodowana.

Jak już wskazano, zasadniczym celem przyświecającym sprawcy oszustwa, celem sterujący całą jego aktywnością jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Ponieważ cel ten determinuje działalność sprawcy, w szczególności jego zamiar , zamię osiągnięcia korzyści majątkowej musi zostać omówione, w części poświęconej zamiarowi sprawcy oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

Zgodnie z treścią art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową jest korzyść zarówno dla :

- 1) siebie;
- 2) jak i kogo innego;

Przepis ten nie określa bliżej co to jest korzyść majątkowa. Jak trafnie ogólnie określa ją A. Spotowski, o majątkowym charakterze korzyści decyduje to, że ma ona

---

<sup>273</sup>J. Lipkin, *Oszustwo w świetle kodeksów karnych obowiązujących i projektów ustawodawczych*. Warszawa 1926, s. 87.

wartość ekonomiczną, a zatem wielkość takiej korzyści może być wyrażona sumą pieniężną. Na pojęcie korzyści majątkowej składają się dwa elementy:

- 1) dobro za pomocą którego można zaspokoić określoną potrzebę,
- 2) wartość ekonomiczną tego dobra<sup>274</sup>.

Bardziej szczegółową definicję korzyści majątkowej w rozumieniu przepisów prawa karnego przedstawiła O. Górniok stwierdzając, iż korzyść majątkowa jest to korzyść zaspokajająca w pierwszym rzędzie potrzebę materialną, której osiągnięcie zmienia stan majątkowy sprawcy lub osoby, której ją przysparza, a taka zmiana nie jest uzasadniona uprawnieniami przysługującymi sprawcy imiennie, wynikającymi ze stosunku prawnego, istniejącego między nim a osobą fizyczną lub prawną pokrzywdzoną jego działaniem<sup>275</sup>.

Generalnie ukształtował się pogląd, iż korzyść majątkową stanowią rzeczy, świadczenia, prawa majątkowe (np. darowizny, uwolnienie od długów, zawarcie korzystnej umowy, zwolnienie od zobowiązania). Nie stanowią natomiast korzyści majątkowej, w sensie art. 115 § 4, zwyczajowo przyjęte i nie pozostające w sprzeczności z zasadami etycznymi, którymi powinno się kierować dane środowisko, dobrowolne wyrazy wdzięczności w postaci kwiatów lub drobnych upominków<sup>276</sup>.

Między aktualnym stanem prawnym a rozwiązaniem kwestii korzyści majątkowej przez kodeks karny z 1969 roku, nie ma istotnych różnic. Przepis art. 120 § 3 tego kodeksu stanowił, iż „korzyść majątkowa obejmuje korzyść zarówno dla siebie jak i dla kogo innego”. Przyjmowano, iż tym „innym” może być zarówno pojedyncza osoba, jak i grupa osób nie zorganizowana lub zorganizowana (stowarzyszenie)<sup>277</sup>. Jak słusznie orzekł wówczas S.N. „korzyść majątkową oznacza nie tylko powiększenie majątku, lecz także zmniejszenie stanu biernego”<sup>278</sup>.

Jak już pisał J. Bednarszak, oszustwo polega właśnie na tym, że niekorzystna dyspozycja mieniem po jednej stronie przynosi korzyść majątkową po drugiej stronie.

W kodeksie karnym z 1932 roku brak było aktualnego odpowiednika art. 115 § 4 k.k. Kodeks ten natomiast obok pojęcia „cel korzyści majątkowej” (np. art. 264 § 1) operował też pojęciem „chęć zysku” (np. art. 42 § 2, 47 § 2).

---

<sup>274</sup> A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe. Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*. Warszawa 197, s., 68.

<sup>275</sup> O. Górniok, *O pojęciu korzyści majątkowej w kodeksie karnym*. Państwo i Prawo 1978, nr 4.

<sup>276</sup> K. Buchała (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny Część ogólna - komentarz*. Zakamycze 2001, s. 626.

<sup>277</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*. Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 1973, s. 375.

<sup>278</sup> S.N. OSNKW 94/ 65.

Jak pisał wówczas J. Makarewicz - „chęć korzyści materialnej (wychodząca poza chęć zysku w rozumieniu niskich pobudek art. 42 § 2, 47, 57 § 1) obejmować może także chęć godziwego zarobku: uzyskania sposobności do pracy. Optyk sprzedający po cenie kosztów własnych (w epoce zapotrzebowania gotówki) szkła źle dobrane (bo innych nie posiada) osobie o której wie, że używać ich nie będzie w stanie, względnie, że lekarz okulista zabroni ich używania, nie działa z chęci zysku, a dla osiągnięcia korzyści materialnej”<sup>279</sup>.

Z przepisów tych wynikała potrzeba odróżnienia pojęcia zysku i korzyści majątkowej, ponieważ zarówno chęć zysku, jak i chęć osiągnięcia korzyści majątkowej przyjmowane były w niektórych przepisach jako okoliczności warunkujące byt przestępstwa lub byt przestępstwa kwalifikowanego. Wykładnia prawa wyjaśniała, że korzyść majątkowa jest pojęciem szerszym niż zysk i obejmuje zarówno przysporzenie mienia, przysporzenie mienia w przyszłości oraz spodziewane korzyści majątkowe (tj. *damnum emergens*, *lucrum cessans*) i ogólne polepszenie sytuacji majątkowej, a także sposobności do pracy i godziwego zarobku<sup>280</sup>.

Na gruncie tamtego kodeksu również przyjmowano, iż korzyść majątkowa wynikająca z oszustwa nie musi być przeznaczona dla samego sprawcy, może dotyczyć osoby trzeciej. J. Makarewicz jako przykład takiej sytuacji podaje – ojca pośredniczącego bezinteresownie w transakcji między synem a osobą trzecią, którą wprowadza w błąd celem przysporzenia korzyści majątkowej synowi<sup>281</sup>.

Można więc stwierdzić, iż zakres pojęcia - korzyść majątkowa - na przestrzeni omawianych trzech unormowań karnych nie uległ, w zasadzie, zmianie.

Trafnie wskazał Sąd Najwyższy, iż określenie zawarte w normie art. 286 § 1 k.k. „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, przesądza, z jednej strony, o charakterze tzw. przestępstwa kierunkowego, a jednocześnie jest znamieniem wiążącym się z wartościowaniem ekonomicznym, podobnie jak np. mienie. Pojęcie to stanowiące treść celu działania sprawcy, wypracowano w teorii i praktyce wymiaru sprawiedliwości na gruncie przepisów k.k. z 1932 roku jako pojęcie szersze od zysku, obejmujące zarówno przysporzenie mienia obecne i w przyszłości, spodziewane korzyści majątkowej, i ogólne polepszenie sytuacji majątkowej. Korzyścią majątkową stanowiącą cel działania sprawcy przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. jest polepszenie sytuacji majątkowej, co może polegać na

---

<sup>279</sup> J. Makarewicz, *Kodeks Karny z komentarzem*. Lwów 1938, s. 605.

<sup>280</sup> J. Bednarzak, op. cit., s. 85.

<sup>281</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 607.

zwiększeniu aktywów czy zmniejszeniu pasywów. Nietrudno zatem dostrzec, że treść celu sprawcy, jako znamię wartościujące, może być „wypełniona” różnymi określeniami odnoszącymi się do sytuacji majątkowej sprawcy (lub innej osoby), co klasyfikuje to znamię jako znamię nieostre<sup>282</sup>.

### **3.2. Oszukańcze zabiegi.**

Specyficzny dla oszustwa i odróżniający je od innych przestępstw przeciwko mieniu jest sposób działania sprawcy zwany – oszukańczym (podstepnym) działaniem – który w rezultacie powoduje wydanie dyspozycji majątkowej, powstanie szkody po stronie pokrzywdzonego i przysporzenie korzyści majątkowej po stronie sprawcy lub innej osoby.

Jak wskazano, nie wypracowano w doktrynie definicji tego pojęcia. Jednak ten związek frazeologiczny o podwójnie perioratywnym znaczeniu jest kluczowym pojęciem, przy rozważaniu o odpowiedzialności karnej za przestępstwo oszustwa. W tym wypadku dwa negatywne ładunki nie dają wartości dodatniej, a powodują odpowiedzialność karną sprawcy, który się do ich zastosowania ucieknie.

W schemacie oszustwa, to oszukańcze działanie sprawcy spina więc dwa elementy: powstanie szkody po stronie pokrzywdzonego i chęć uzyskania korzyści przez sprawcę dla siebie lub innej osoby. To karalne zachowanie sprawcy jest złożonym działaniem lub zaniechaniem i może przybrać trojaką postać:

- a) wprowadzenia w błąd tej osoby;
- b) wyzyskania błędu tej osoby;
- c) wyzyskania niezdolności tej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Błędem, w rozumieniu znamion tego przestępstwa, jest niezgodność między obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka. Warunkiem koniecznym istnienia błędu jest konfrontacja obiektywnej rzeczywistości ze stanem świadomości człowieka. Rozbieżność między rzeczywistym stanem rzeczy a jego odzwierciedleniem w świadomości człowieka może polegać na braku uświadomienia sobie przez daną osobę pewnych elementów pozytywnych występujących w rzeczywistości. Wówczas błąd przyjmuje postać nieświadomości. Różnica między rzeczywistością a stanem świadomości danej osoby może polegać także na objęciu świadomością

---

<sup>282</sup> Wyrok S. N. z dnia 19-03-2008r., VKK 363/07. LEX nr 370263.



elementów, które w rzeczywistości w ogóle nie występują. W takim wypadku błąd polega na fałszywym przekonaniu danej osoby o stanie rzeczywistym czyli urojeniu<sup>283</sup>.

Uwzględniając obie postacie błędu należy stwierdzić, że błąd w rozumieniu przestępstwa oszustwa to fałszywe wyobrażenie, czyli urojenie lub nieświadomość dotyczące faktów, zjawisk, stosunków, okoliczności dotyczących osób, jakości, liczby i wartości rzeczy, a także co do istnienia przepisów prawnych. W konsekwencji można wyróżnić jako relewantne z punktu widzenia znamion przestępstwa oszustwa następujące odmiany błędu: błąd co do osoby, błąd co do rzeczy, błąd co do prawa, oraz błąd co do zjawiska i zdarzenia<sup>284</sup>.

Błąd co do osoby - może dotyczyć błędu co do tożsamości osoby - sprawcy, może dotyczyć stosunku pokrewieństwa sprawcy lub wskazanej przez niego osoby, może dotyczyć spełnianej przez sprawcę funkcji lub zawodu, lub uprawnień posiadanych przez sprawcę lub wskazaną przez niego osobę, może dotyczyć sytuacji majątkowej sprawcy (w odniesieniu do jego realnych możliwości wywiązania się z przyjętych zobowiązań), może też wreszcie dotyczyć praw sprawcy do dysponowania daną rzeczą.

Każde wprowadzenie w błąd co do okoliczności odnoszącej się do osoby, jeżeli jest niezbędnym ogniwem w podstępym działaniu sprawcy mającym doprowadzić inną osobę do wydania dyspozycji majątkowej, jest wprowadzeniem w błąd w znaczeniu użytym w opisie oszustwa. Kryterium każdego błędu co do okoliczności odnoszącej się do osoby, błędu co do każdej osoby, której dotyczą oszukańcze czynności sprawcy lub oszukańcze wyzyskanie błędu, jest obiektywna jego użyteczność do doprowadzenia innej osoby do rozporządzenia jej mieniem lub mieniem należącym do kogoś innego. Do okoliczności użytecznych w dążeniu sprawcy do osiągnięcia celu należą nie tylko takie, które wprost prowadzą do zamierzonego celu, ale i takie, które zamierzenia te wspierają, pomagając do wprowadzenia w błąd lub pomagając do jego utwierdzenia albo do jego wyzyskania<sup>285</sup>.

Błąd co do rzeczy - przedmiotem błędu może być samo istnienie rzeczy, gdy sprawca zapewnia, że ma, np. telefon, który wskazuje kiedy rozmówca kłamie i chce go sprzedać, podczas gdy w rzeczywistości go nie ma, a nawet nie może go mieć, bo takie telefony jeszcze nie są produkowane. Błąd może dotyczyć jakości rzeczy, np. że oferowane do sprzedaży gospodarstwo rolne ma taką strukturę użytków, której w

---

<sup>283</sup> W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*. Warszawa 1965, *Nauka o przestępstwie*. Warszawa 1973, s. 220 i in.

<sup>284</sup> M. Dąbrowska - Kardas, P. Kardas, *Nowa kodyfikacja karna. Przestępstwa przeciwko mieniu*. M Z- 21. Ministerstwo Sprawiedliwości. Warszawa 1998, s. 186.

<sup>285</sup> J. Bednarzak, op. cit., s. 41-42.

rzeczywistości nie ma. Wprowadzenie w błąd co do jakości rzeczy może być uważane za oszukańcze, jeżeli odnosi się do rzeczy, która jest przedmiotem umowy kupna - sprzedaży, pożyczki, zastawu, czy też innej dwustronnej umowy a ponadto musi być skonkretyzowane. Nie można uznać za skonkretyzowane zniekształcenie jakości ogólnikowego twierdzenia: to jest bardzo dobry towar. Ocena jakości ściśle wiąże się z oceną wartości wymiennej i użytkowej, ponieważ na wartość przedmiotu ma wpływ jego jakość. Wobec czego rozważania o błędzie co do jakości odnoszą się także co do wartości i wartości użytkowej rzeczy. Zniekształcenie obrazu jakości rzeczy będącej przedmiotem umowy może dotyczyć tzw. wady ukrytej, która ujawnia się dopiero w pewnych okolicznościach i która nie może być wykryta w czasie zawierania umowy. Sprzedający ma obowiązek powiedzenia prawdy, gdy kontrahent, przy zawieraniu umowy zapyta, czy rzecz nie ma wady krytej. Klasycznym przykładem takiej sytuacji jest zawieranie umowy kupna sprzedaży pojazdu samochodowego i pytanie kupującego - czy samochód wcześniej uczestniczył w kolizji i jest po naprawie powypadkowej? Zasada uczciwości obrotu skłania do uznania, że w takiej sytuacji sprzedawca ma obowiązek ujawnienia prawdy, a nieuczynienie tego stanie się oszukańczym wykorzystaniem błędu (a nie oszukańczym wprowadzeniem w błąd). Zniekształcenie jakości może polegać na wprowadzeniu w błąd co do pochodzenia, np. sprzedaż szczeniaka jako psa danej, pożądanej przez nabywcę rasy, podczas gdy w rzeczywistości jest to mieszaniec. Zniekształcenie obrazu jakości może polegać na błędzie co do konkretnych parametrów urządzenia technicznego, o których sprzedający zapewnia, że urządzenie je spełnia chociaż wie, że w rzeczywistości tak nie jest.

Bardzo istotnym błędem, jest błąd co do prawa do rzeczy, gdy sprzedawca oferuje rzecz, której właścicielem nie jest np. złodziej sprzedający rzecz skradzioną. Błąd co do prawa do rzeczy może dotyczyć nie tylko rzeczy będącej przedmiotem umowy kupna-sprzedaży, lecz także innego rodzaju umowy np. umowy dzierżawy, najmu, użytkowania, ustanowienia służebności, zamiany, zastawu, to jest każdego prawa do rzeczy, które rzekomo przysługuje sprawcy lub innej osobie. Błąd co do prawa może dotyczyć oprócz prawa na rzeczy lub do rzeczy także każdego prawa z zakresu prawa rzeczowego, zobowiązaniowego, spadkowego, handlowego i wekslowego, a także posiadania, czyli stany prawnego, to jest każdego prawa majątkowego, które można ustanowić, nadać,

odwołać, przenieść, zrzec się lub przyjąć i przez to uzyskać korzyść majątkową lub spowodować pokrzywdzenie majątkowe<sup>286</sup>.

Błąd co do prawa – w doktrynie i orzecznictwie, w odniesieniu do przestępstwa oszustwa, przyjmuje się zasadę, iż nieznajomość prawa szkodzi, w związku z czym, strona która czuje się pokrzywdzona i twierdzi, iż zawarła, np. niekorzystną dla siebie umowę lub odstąpiła od dochodzenia swoich roszczeń na skutek nieznajomości prawa „jest sama sobie winna”. Autorka zdecydowanie nie zgadza się z tym poglądem. Słuszne jest stanowisko J. Bednarzaka, iż prawa podmiotowe niemajątkowe, przede wszystkim dobra osobiste, nie mogą być przedmiotem wprowadzenia w błąd, ponieważ nie wynikają one z odmiennych stosunków, któreby je kształtowały również co do poszczególnych osób, lecz przysługują wszystkim bez wyjątku z mocy ustawy, podobnie jak nie mogą być przedmiotem wprowadzenia w błąd prawa konstytucyjne, ponieważ przysługują w równej mierze wszystkim obywatelom. Natomiast błąd co do prawa może przybrać postać błędu co do konkretnego przepisu, jak np. dotyczące zadatku, odsetek ustawowych, terminów przedawnienia, przepisu prawa procesowego. Błąd co do przepisu prawa lub wyzyskanie takiego błędu może stanowić treść oszukańczego działania, gdy np. sprawca twierdzi, że od wyroku zaocznego nie przysługuje sprzeciw, powołuje się przy tym na okoliczność, że sprawdził to w stosownych przepisach lub gdy twierdzi, że można skutecznie dochodzić zwrotu zadatku mimo niedotrzymania warunków umowy, a celem jego jest skłonienie niezdecydowanego pokrzywdzonego do zawarcia umowy przedwstępnej i wpłacenia przez niego zadatku, czy też przekonuje pokrzywdzonego, oszukańczo zapewniając go, że ma jeszcze czas do dochodzenia roszczeń, aby nie składał przeciwko niemu pozwu, wiedząc jednocześnie, iż przeciwko pokrzywdzonemu biegnie termin przedawnienia. Warunkiem przypisania sprawcy w takich sytuacjach odpowiedzialności jest ustalenie, iż błąd co do przepisu prawa obiektywnie mógł doprowadzić lub przyczynić się do wydania niekorzystnej dyspozycji majątkowej<sup>287</sup>.

Jak pisze Z. Cwiąkałski, istotą rozstrzygnięcia problemu błędu co do prawa jest rozstrzygnięcie, czy o błędzie co do prawa decyduje tylko wiedza, czy też świadomość. Rozważania na ten temat, pojęć „wiedza” i „świadomość” przedstawiono już wyżej. Zb. Cwiąkałski przychylił się do stanowiska W. Woltera, iż człowiek posiada pewien skarbiec pamięciowy - wiedzę - w który znajdują się zdobyte wcześniej poprzez proces uczenia się i praktyki informacje i z tego skarbcza człowiek czerpie informacje, w miarę potrzeby

---

<sup>286</sup> J. Bednarzak, op. cit., s. 47-49.

<sup>287</sup> J. Bednarzak, op. cit., s. 49.

aktualizując je w postaci świadomości. Jeśli zaś człowiek nie posiada wiedzy, nie może jej zaktualizować w postaci świadomości, w związku z czym aktualizację musi poprzedzać jej wzbogacenie<sup>288</sup>. Oczywistym jest, że rozstrzygnięcie dotyczące błędu co do bezprawności - tak samo co do prawa - musi uwzględniać stan świadomości prawnej podmiotu, w chwili realizacji czynu zabronionego - w wypadku przestępstwa oszustwa w chwili podejmowania określonych czynności prawnych, zawierania określonych umów. Na gruncie prawa karnego i odpowiedzialności karnej istotne jest ustalenie, czy sprawca mając możliwość uświadomienia sobie bezprawności swojego działania tego nie uczynił, a więc czy jego nieświadomość jest usprawiedliwiona czy też jest nieusprawiedliwiona.

Zgodzić się należy ze Z. Cwiakalskim, iż dla odpowiedzialności karnej, gdyby zagadnienie błędu co do bezprawności potraktować „zdraworozsądkowo” należałoby przyznać, że zrezygnowanie z możliwości postawienia zarzutu sprawy podejmującego się jakiegoś nietypowego działania, który nie zadaje sobie trudu, by zdobyć niezbędną wiedzę co do jego dozwoloności, musiałoby spowodować wykształcenie się przekonania, wedle którego, im mniejsza wiedza o bezprawności zachowania tym korzystniejsza sytuacja prawna. Z drugiej strony nasuwa się pytanie, czy można co do konsekwencji prawnych braku świadomości bezprawności lub jej możliwości potraktować identycznie tego, który nie zdobył się na aktualizację posiadanej w chwili czynu wiedzy, jak i tego co do którego wykraczamy z zarzutem wstecz, poza chwilę samego czynu. W myśl obowiązującego prawa w obu przypadkach sprawca odpowiada za przestępstwo umyślne. Zaakceptować należałoby zasadność różnego potraktowania takich sprawców<sup>289</sup>. Tak samo w odniesieniu do prawa cywilnego nie można jednakowo obarczać negatywnymi skutkami zawartych umów cywilno-prawnych tych osób pokrzywdzonych, które generalnie dobrze zorientowane w obrocie gospodarczym nie zadały sobie trudu, aby dokładnie sprawdzić wszystkie konsekwencje jakiegoś nowego typu umowy, która zawarły np. – umowy factoringu, a później dowodzą, że ta umowa była dla nich niekorzystna, jak i takich osób, które zupełnie niezorientowane, w skomplikowanej przecież materii stosunków cywilno – prawnych, pod wpływem namowy sprawcy zawrą taką niekorzystną dla siebie umowę, mając np. godzinę do namysłu. Tymczasem, aby zrozumieć istotę umowy, którą podpisały musiałyby posiadać wiedzę, którą zdobywa się przez lata. Taka osoba nie miała zatem nawet możliwości zaktualizowania swojej świadomości. Trudno w takiej sytuacji uznać, iż

---

<sup>288</sup> Wł. Wolter, *Nauka o przestępstwie*. Warszawa 1973, s. 242.

<sup>289</sup> Z. Cwiakalski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym, zagadnienia teorii i praktyki*, Uniwersytet Jagielloński 1991r., s. 134.

osoba ta jest sama sobie winna gdyż nieznajomość prawa szkodzi. Właśnie tą nieznajomość prawa pokrzywdzonego wykorzystał sprawca nakłaniając go do podpisania umowy, nie można go z tego powodu premiować.

Błąd co do zjawiska i zdarzenia – może dotyczyć zjawisk przyrodniczych np. nie istniejącej w rzeczywistości śmiertelnej epidemii zwierzęcej nakazującej niszczenie stada celem zapobieżenia się jej szerzenia w rzeczywistości chodzić może o wyeliminowanie konkurencji. Zniekształcenie może dotyczyć zjawisk w gospodarce np. wzrostu zapotrzebowania określonego produktu, aby skłonić inną osobę do zakupu narzędzi do produkcji danego towaru. Błąd może dotyczyć zjawiska społecznego np. nadchodzącej mody na dany zespół muzyczny, grę komputerową, co ma doprowadzić inną osobę do zakupu niechodliwych płyt, kaset w większych ilościach, w celu sprzedaży z zyskiem w prowadzonej przez pokrzywdzonego działalności gospodarczej.

Z błędem co do zjawiska wiąże się błąd co do zdarzenia, które również może odnosić się zarówno co do zdarzenia w przyrodzie jak i zdarzenia w stosunkach społecznych. Wprowadzenie w błąd może polegać na niezgodnym z prawdą przedstawieniu jako istniejącego zdarzenia, które w rzeczywistości nie nastąpiło albo odwrotnie twierdzeniu, że nie nastąpiło zdarzenie, które w rzeczywistości miało miejsce, albo też na przedstawieniu zdarzenia niezgodnie z jego przebiegiem. Przykładami takich sytuacji są np. nieprawdziwe twierdzenia sprzedawcy, że samochód jest po remoncie kapitalnym, nieprawdziwe twierdzenia, iż Gmina podjęła decyzje o realizacji inwestycji przemysłowych, turystycznych na danym terenie, co ma wpłynąć na ceny nieruchomości w danym rejonie.

Wprowadzenie w błąd oznacza zachowanie prowadzące do wywołania (powstania) u danej osoby błędu, a więc fałszywego odzwierciedlenia rzeczywistości w świadomości tej osoby. Przy czym, przed podjęciem działania przez sprawcę pokrzywdzony nie ma błędnego wyobrażenia o rzeczywistości. Nieprawdziwe odzwierciedlenie rzeczywistości w świadomości rozporządzającego mieniem stanowić ma więc rezultat podejmowanych przez sprawcę działań<sup>290</sup>.

Opis znamion oszustwa nie określa sposobów przy pomocy których można daną osobę wprowadzić w błąd. Ustawa nie zawiera w tym zakresie żadnych ograniczeń, wprowadzenie w błąd możliwe jest więc przy wykorzystaniu wszelkich sposobów i metod, które doprowadzą do powstania rozbieżności między świadomością osoby

---

<sup>290</sup> Wyr. S.N. z 17 października 1986r., IIIKR 134/86, OSNPG 1987, nr 7, poz. 80.

rozporządzającej mieniem a rzeczywistym stanem rzeczy. Brzmienie znamion oszustwa wskazuje jedynie, iż elementem, którym musi się charakteryzować każdy sposób wprowadzenia w błąd jest to, iż ma on wywołać u konkretnego podmiotu wyobrażenia o istniejącym stanie rzeczy, nie odpowiadające prawdzie. Wprowadzenie w błąd to zachowanie odnoszące się do aktualnie istniejącej rzeczywistości, nie zaś do przyszłych, jedynie potencjalnych stanów rzeczy. Przyjmuje się, że zdarzenia przyszłe, jako przedmiotowo niepewne nie mogą stanowić podstawy błędu<sup>291</sup>. Jego celem jest skłonienie konkretnej osoby do rozporządzenia mieniem w oparciu o uświadomiony i zarazem nieprawdziwy obraz rzeczywistości.

Sposobów wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego jest całe mnóstwo. Najczęstszą formą wprowadzenia w błąd jest kłamstwo. Może ono wystąpić jako akt jednorazowy gdy sprawca raz posłużył się kłamstwem, ponieważ uznał to za wystarczające albo ponieważ sytuacja nie pozwalała mu na powtórzenie kłamstwa. Jednak gdy jednorazowe kłamstwo nie jest wystarczające dla osiągnięcia zamierzonego celu, sprawca może przedstawić cały szereg następujących po sobie kłamstw, przeplatanych też dla ich uwiarygodnienia okolicznościami prawdziwymi, takie sytuacje mogą zachodzić przy sprzedaży przez nieuczciwych sprzedawców różnych wadliwych towarów lub towarów nie posiadających cech, o których posiadaniu sprzedawcy informują klienta. Fałszywe twierdzenie, zarówno wyrażone słownie jak i na piśmie, jest bezpośrednią formą wprowadzenia w błąd, ponieważ sprawca treść błędu określa w swym twierdzeniu<sup>292</sup>.

Możliwa jest konkludentna forma wprowadzenia w błąd, polegająca na tym, że nie fałszywe twierdzenie, lecz zachowanie sprawcy ma na celu wprowadzenie w błąd, doprowadzenie innej osoby do tego, aby na podstawie zachowania sprawcy sama wyrobiła sobie fałszywy obraz rzeczywistości np. pokazanie komuś zręcznie oszlifowanego i zabarwionego szkła, aby wywołać przekonanie, że jest to drogi kamień, czy przedstawienie fałszywego dokumentu, aby pokrzywdzony po zapoznaniu się z jego treścią nabrał fałszywego przekonania o prawach sprawcy do rzeczy jak np. przedstawienie fałszywego testamentu.

Możliwe jest też oczywiście konkludentne wprowadzenie w błąd przez przemilczenie. J. Bednarzak jako przykład takiego stanu podaje sytuację, gdy komuś spodobał się pies przypadkowo znajdujący się przy sprawcy, a ten nie informuje

---

<sup>291</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks Karny z komentarzem*, op. cit. s. 621.

<sup>292</sup> J. Bednarzak, op. cit., s. 178.

potencjalnego nabywcy o tym, że pies został chwilowo oddany pod jego opiekę, tylko oferuje jego sprzedaż<sup>293</sup>.

Konkludentne wprowadzenie w błąd przejawiać się może w obejściu warunków umowy, milczącym oświadczeniu sprawcy, że posiada uprawnienia do reprezentowania danego podmiotu np. jest dyrektorem przedsiębiorstwa, prezesem lub prokurentem, przedstawieniem do sprzedaży kopii obrazu z podpisem malarza, z jednoczesnym zachowaniem sugerującym, że kopia ta stanowi dzieło oryginalne, wystawienie na sprzedaż w antykwariacie lub innym miejscu, w którym prowadzona jest sprzedaż oryginalnych starych mebli, mebli stanowiących współcześnie wykonaną kopię oryginałów, przyklejanie fałszywych etykiet na towary, wynajęcie pokoju w hotelu po przemilczeniu faktu nieposiadania odpowiedniej ilości pieniędzy na zapłacenie rachunku, oferowanie czeku z czego ma wynikać, iż będzie on miał pokrycie w czasie realizacji, zawarcie zakładu np. dotyczącego wyścigów konnych przez osobę, która zna już wynik gonitwy, itp.<sup>294</sup>

Konkludentne wprowadzenie w błąd może często mieć miejsce przy zawieraniu transakcji handlowych, kiedy to strona otrzymująca towar i zobowiązana do świadczenia wzajemnego, czy to poprzez zapłatę, czy inne rozliczenie w towarze, przemilczy fakt, iż nie będzie mogła wywiązać się z przyjętych zobowiązań, a przynajmniej nie będzie mogła uczynić tego w terminie.

Bardzo trafne, przytoczone już w tej pracy, stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 20 kwietnia 2000r., stwierdzając, iż „można zgodzić się z założeniem, że kontrahent w transakcji dwustronnej nie ma obowiązku ujawniania sytuacji materialnej swojej firmy, niemniej tylko wówczas nie będzie to miało charakteru wprowadzenia w błąd w rozumieniu przepisu z art. 286 § 1 k. k., gdy podmiot taki przy zachowaniu reguł kupieckich, którym druga ze stron umowy ma prawo ufać, będzie miał faktyczną możliwość realizacji przyjętego na siebie umownie zobowiązania w dacie jego powstania, bez świadomego powodowania szkody w majątku swego wierzyciela. W przeciwnym razie tworzenie fikcji poprzez zatajanie faktycznego standingu firmy jest kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach spłaty zadłużenia w umówionym terminie, a nie w ogóle w czasie bliżej nieoznaczonym, prowadzące do

---

<sup>293</sup>J. Bednarzak, op. cit., s. 180.

<sup>294</sup>M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Nowa kodyfikacja karna (...)*, op. cit., s. 189.

niekorzystnego rozporządzenia mieniem, stanowi przestępstwo oszustwa i jest formą zadłużenia w rozumieniu prawa cywilnego opartego na czynie niedozwolonym”<sup>295</sup>.

W działaniu złożonym możliwa jest kombinacja wprowadzenia w błąd przez fałszywe twierdzenie wyrażone w formie ustnej i w piśmie oraz przez zachowanie i przemilczenie<sup>296</sup>.

Przepis art. 286 § 1 k.k. nie wymaga, aby dla wprowadzenia w błąd sprawca podejmował jakieś szczególne czynności, polegające na działaniu podstępnym lub chytrym. Dla uznania, iż mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd wystarczające jest każde, jakiegokolwiek działanie, które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem. Wprowadzenie w błąd musi natomiast dotyczyć tzw. istotnych okoliczności danej sprawy, które mogą mieć wpływ na podjęcie przez oszukiwaną osobę określonej decyzji rozporządzającej mieniem. Innymi słowy działanie mające na celu wywołanie błędu odnosić się musi do okoliczności powodującej, że rozporządzenie mieniem ma charakter niekorzystny. Wprowadzenie w błąd co do okoliczności nie istotnej, nie mającej wpływu na charakter danego rozporządzenia jako niekorzystnego, nie wystarczy do przypisania sprawcy popełnienia oszustwa, choćby nawet następnie z powodu innych okoliczności okazało się ono w skutkach dla pokrzywdzonego niekorzystne<sup>297</sup>.

Słusznie stwierdza J. Giezek, rozważając różne postacie wprowadzenia w błąd uczestników obrotu gospodarczego, w tym przez „oszukującego”, iż z wprowadzeniem w błąd będziemy mieć do czynienia, gdy rozbieżność pomiędzy tym co sprawca faktycznie przewiduje, a wizją tego co w sposób oszukańczy osobie rozporządzającej mieniem prezentuje, aby przekonać ją do zawarcia z nim transakcji i rozwiązać jej obawy co do ewentualnego ryzyka<sup>298</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, iż nie stanowi wprowadzenia w błąd innej osoby posługiwanie się przesadną reklamą, chociażby zawierała ona informacje niezgodne z rzeczywistością, dotyczące np. wysokiej jakości towaru i jego ewentualnych zalet. Przyjmuje się bowiem, iż istotą reklamy, jako specyficznej formy informowania potencjalnych klientów o produkcie i jego właściwościach, jest specyficzny sposób

---

<sup>295</sup> S. A. w Katowicach. Wyrok z dnia 20 kwietnia 2000 r., II AKa 71/00, OSA, z 7-8, poz. 54

<sup>296</sup> J. Bednarszak, op. cit., s. 56.

<sup>297</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 265.

<sup>298</sup> J. Giezek, (red.) K. Krajewski (aut.), *Wprowadzenie w błąd jako znamię oszustwa popełnianego w obrocie gospodarczym. Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin profesora Andrzeja Gaberle. red* ( Oficyna a Wolters Kluwer business 2007, s. 74



podawania informacji, nieco przesadzonych w odniesieniu do rzeczywistego stanu rzeczy. Taki sposób funkcjonowania reklamy mieści się w ramach społecznie akceptowanej konwencji. Działanie polegające na posługiwaniu się reklamą może natomiast zostać uznane za wprowadzenie w błąd w rozumieniu znamion oszustwa wówczas, gdy reklama zawiera informacje fałszywe, odnoszące się do konkretnych cech towaru, np. dotyczące daty produkcji, stanu technicznego (np. licznika zawierającego informację o przebiegu kilometrów w samochodzie), dokonanych zmian lub przeróbek towaru<sup>299</sup>.

W takiej sytuacji, jak słusznie zauważa M. Płachta, konieczna jest jeszcze jakaś aktywność, ze strony reklamującego, w postaci wystąpienia z inicjatywą transakcji, zachęty, namawiania lub itp. Sama pasywna akceptacja niekorzystnej transakcji nie stanowi jeszcze oszustwa<sup>300</sup>.

Charakterystyczna dla dzisiejszej rzeczywistości gospodarczej jest działalność reklamowa bardzo ofensywna, prowadzona przez różnego rodzaju firmy wysyłkowe, które w nadsyłanych ofertach zachęcających do zakupu różnego rodzaju towarów zapewniając, iż zakup proponowanego artykułu jest warunkiem koniecznym i jednocześnie wystarczającym dla otrzymania dużej wygranej. Oczywiście po zakupieniu towaru oferowanego w takiej formie nie ma już mowy o żadnej wygranej. Dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej organizatorów takich działań, za przestępstwo usiłowania oszustwa, warunkiem koniecznym i wystarczającym jest zebranie dowodów wskazujących, iż rozsyłane przez firmę materiały zmierzają do wprowadzenia w błąd potencjalnych konsumentów, przez wywołanie wrażenia uzyskania ogromnej wygranej po spełnieniu łatwego warunku: zakupu proponowanych towarów po relatywnie bardzo niskiej cenie w stosunku do spodziewanych „premiów”<sup>301</sup>.

Podobnie rzecz się miała z szeroko, w swoim czasie, prowadzoną działalnością gospodarczą przez przeróżne podmioty prowadzące sprzedaż, zazwyczaj znacznej wartości towarów, w tzw. „systemie sprzedaży argentyńskiej”. Firmy te oferowały w istocie sprzedaż towaru „na kredyt”. Mechanizm działania w takich sprawach jest zazwyczaj taki, że klient otrzymuje ofertę w formie ulotki reklamowej lub odwiedza go przedstawiciel firmy i oferuje sprzedaż, np. samochodu, informując klienta, że po

---

<sup>299</sup> P. Kardas, (aut.) A. Zoll (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. - Część szczególna Komentarz do art. 278-368 k.k.* Tom III, Zakamycze, Kraków 2006, 2 wyd., s. 281, M. Dąbrowska – Kardas (aut), P. Karda, (aut.) A. Zoll, (red.), *Kodeks Karny – część szczególna*, op. cit., 4 wyd., s. 290.

<sup>300</sup> M. Płachta, *Przesłanki i zasady odpowiedzialności prawnej w działalności reklamowej*. „Preis” 1990/2/61-t.6., M. Mozgawa, *Prawo karne gospodarcze*, s. 228 i n. 2001 r., Instytut Wymiaru Sprawiedliwości W-wa.

<sup>301</sup> J. Iwanicki, E. Łętowska, *Sprzedaż złudnej nadziei*, „Rzeczpospolita” 1997/9/4- t.-2.

wpłaceniu „wpisowego” oraz uiszczeniu np. 3 rat może za pośrednictwem firmy zakupić pożądaną pojazd, a następnie spokojnie spłacać dalsze raty kredytowe. Istotne jest zapewnienie klienta, że na pewno jak podpisze umowę i dokona żądanych wpłat, to w krótkim czasie otrzyma pojazd, który później będzie spłacał będąc już zaliczony do określonej grupy np. 100-osobowej. Jeżeli po takich informacjach, nie mając możliwości zapoznania się z regulaminem działania firmy, który zazwyczaj dołączany jest do umowy dopiero po podpisaniu jej przez klienta, zawrze on umowę, można uznać, że uczynił to będąc wprowadzony w błąd. Gdyż w momencie zawierania umowy nie wiedział, że samochód w krótkim czasie otrzyma tylko wtedy, gdy będzie miał szczęście i zostanie wylosowany podczas losowania. Bo istota tzw. „systemu sprzedaży argentyńskiej” polegała na tworzeniu grup uczestników, np. po 100 osób i przy założeniu, że wszystkie dokonują zapłaty pierwszej raty, suma dokonanych przez nich wpłat stanowiła wartość jednej sztuki zakupywanego towaru, a każdy z uczestników grupy chciał zakupić ten towar, np. samochód. Jeżeli więc wszystkie osoby przykładowo wpłacą po 300, 00 PLN, otrzymamy kwotę 30 000,00 PLN co wystarcza, np. na zakup jednego pojazdu. Kwestię, któremu z uczestników grupy on przypadnie rozstrzyga właśnie losowanie. Więc teoretycznie uczestnik grupy, który nie ma szczęścia w losowaniu, może otrzymać samochód jako ostatni -100 -ny uczestnik, po uiszczeniu całej ceny. Nie jest to rozwiązanie korzystne dla osoby planującej szybki zakup pojazdu i zapewne gdyby przed zawarciem umowy, poznała prawdziwy mechanizm działania firmy, na pewno nie zawarłaby takiej umowy. Na szczęście aktualnie prowadzenie firmy funkcjonującej na zasadzie sprzedaży towarów w „Systemie argentyńskim” zostało ustawowo zakazane. Skala prowadzonej na takiej "oszukańczej" zasadzie działalności gospodarczej była na tyle duża, iż konieczne było jednoznaczne jej zakazanie, pod rygorem sankcji karnej,

Choć przepisy wyraźnie odnoszące się do działalności w systemie argentyńskim znalazły się dopiero w ustawie z dnia 20 lipca 2001 roku o kredycie konsumenckim<sup>302</sup>. Zaś gdy weszła w życie tzw. "ustawa nowelizująca" z dnia 17 czerwca 2004 roku<sup>303</sup>, uzupełniła ona w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 roku<sup>304</sup> zawarty w art. 3 ust 2 katalog czynów nieuczciwej konkurencji, poprzez wprowadzenie do niego czynów polegających na prowadzeniu lub organizowaniu działalności w systemie konsorcyjnym.

---

<sup>302</sup> Dz. U. 2001 nr 100, poz. 1081.

<sup>303</sup> Dz. U. 2004 nr 162, poz. 1693.

<sup>304</sup> tekst jedn. : Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.

Na skutek nowelizacji, dodano też do tej ustawy przepis art. 17 e, stanowiący, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów, utworzonej w celu finansowania zakupu praw, rzeczy ruchomych lub usług na rzecz uczestników grupy a więc w systemie konsorcyjnym. Zakres zmian przewidzianych w ustawie nowelizującej oznaczał wprowadzenie z chwilą jej wejścia w życie - zakaz prowadzenia działalności w systemie konsorcyjnym, ale zgodnie z treścią art. 3 ust. 2 tej ustawy, ustawodawca zakazał jedynie zawierania nowych umów w systemie konsorcyjnym.

Jak wskazuje się w literaturze, zmiana ustawy wyrażająca się w zakazie organizowania i prowadzenia działalności w systemie konsorcyjnym, miała na celu wyeliminowanie z rynku działalności opierającej się na tzw. "systemie argentyńskim"<sup>305</sup>.

Natomiast ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym uchyliła art. 17 e u.z.n.k. Wypracowane jest już w doktrynie stanowisko, iż uchylenie art. 17 e. u.z.n.k. jest konsekwencją przeniesienia przez ustawodawcę określonego w tym przepisie czynu nieuczciwej konkurencji do ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Zgodnie z art. 2 pkt 10 tej ustawy, przez system konsorcyjny rozumie się prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów, utworzonej w celu zakupu produktu na rzecz uczestników grupy. Stosownie zaś do postanowień art. 4 ust. 3 powyższej ustawy, za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym. Zaś jak stanowi art. 10 prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego jest nieuczciwą praktyką rynkową. Za taką praktykę uznano także organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym. Problem sprzedaży w systemie argentyńskim został więc rozwiązany

Innym problemem, procederem, którego rozwiązaniem może być możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo oszustwa jego organizatorów, jest problem organizowania wszelkiego rodzaju gier hazardowych. Przyjmuje się, że

---

<sup>305</sup> M. Żak, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim*. SIP Lex (Lex Omega) 35/2014 Stan prawny programu: 2014-09-09.

prowadzenie lub organizowanie gry hazardowej jedynie wówczas spełniać będzie znamiona wprowadzenia w błąd i doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdy prowadzący lub organizujący grę hazardową w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby, podstępnie obchodzi reguły gry, naruszając założoną przez jej uczestników równość szans, przez użycie oszukańczych zabiegów, w celu uzyskania konkretnego, korzystnego dla siebie wyniku gry<sup>306</sup>.

Jak słusznie zauważa M. Bojarski, w glosie do przytoczonej wyżej uchwały S.N., w grze hazardowej (o której mowa w art. 128 § 1 k. w.) musi istnieć równość szans zarówno na wygraną jak i na przegraną. Jeżeli w wyniku manipulacji kartami jedna ze stron tego układu jest wprowadzana w błąd i w wyniku tego przegrywa określoną kwotę pieniędzy - mamy do czynienia z oszustwem, a nie z żadną grą hazardową. Gra w trzy karty, jako polegająca na zręcznej manipulacji i obliczona na wprowadzenie w błąd partnera stanowi przestępstwo z art. 205 k. k. i z tego powodu nie ma charakteru gry hazardowej<sup>307</sup>.

W glosie do tej samej uchwały S.N., J. Satko słusznie podkreśla, iż w przypadku gry w trzy karty, pobawienie jej oszukańczo przez bankiera takiej cechy znamionującej grę hazardową jaką jest jej losowość, powoduje że czyn taki jest przestępstwem a nie wykroczeniem.

Również R. Stefański formuje myśl, iż w przypadku gry w „trzy karty”, mając na uwadze, że do jej reguł należy manipulowanie kartami w taki sposób, by grający był przekonany, że karta znajduje się w miejscu zasugerowanym przez prowadzącego grę, trzeba opowiedzieć się za oszukańczym charakterem tej gry<sup>308</sup>.

Również na gruncie kodeksu karnego z 1932 roku, uznawano, iż gra może stanowić przestępstwo z art. 264 w takim wypadku, gdy zachodzą wszystkie znamiona oszustwa (Orz. Z 9 VIII 1935 r, zb. nr 50/35). Przykładem takiej gry była właśnie gra w „trzy karty” (Orz. Z 10 I 1935r, zb. nr. 326/35)<sup>309</sup>.

Trafnym podsumowaniem tej części rozważań jest stanowisko. L. Wilka, który pisze, iż w judykaturze ustalili się poglądy, że nie należy do istoty oszustwa okoliczność, że sprawca używał takich podstępnych zabiegów, na których trudno się poznać, ani też, że pokrzywdzony nie miał możliwości sprawdzenia oszukańczo przedstawionych mu

---

<sup>306</sup> Uchwała S.N. z dnia 16 lutego 1994 r., I KZP39/93, OSNKW 1994, nr 3-4 poz. 15.

<sup>307</sup> M. Bojarski, *Glosa do uchwały S.N. z dnia 16 lutego 1994*, WPP 1994 / 3-4/ 119-t. 2.

<sup>308</sup> R. A. Stefański, „Gra w trzy karty”; *przestępstwo czy wykroczenie?* „Prok. i Pr.” 1995 nr 3, s. 41-42.

<sup>309</sup> J. Makarewicz, *Komentarz ...*, op. cit. s. 606.

okoliczności. Bez znaczenia pozostaje, że pokrzywdzony nawet przy dołożeniu minimalnej staranności mógł błąd rozpoznać<sup>310</sup>

Drugą formą oszukańczego działania sprawcy jest wyzyskanie błędu. Wszystkie rozważania co do treści błędu wywołanego przez sprawcę odnoszą się także do tej formy oszustwa. Różnica polega na tym, że inna jest przyczyna powstawania w świadomości wyobrażenia niezgodnego z prawdą. Wyzyskanie błędu osoby rozporządzającej mieniem dotyczy sytuacji, w której przed podjęciem zachowania przez sprawcę, osoba ta miała już fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości, przy czym błąd polegający na nieświadomości lub urojeniu powstał bez udziału sprawcy. Wyzyskanie błędu polega więc na wykorzystaniu przez sprawcę już istniejących, niezgodnych z rzeczywistością, opinii lub wyobrażeń osoby rozporządzającej mieniem<sup>311</sup>.

Wyzyskanie błędu opiera się na zaniechaniu działań zmierzających do wyprowadzenia osoby rozporządzającej mieniem z błędnego przekonania dotyczącego rzeczywistego stanu rzeczy. Innymi słowy polega na zaniechaniu takiego działania, oczekiwanego zgodnie z obowiązującymi w obrocie standardami, w wyniku którego rozporządzający mieniem mógłby ukształtować sobie prawidłowe wyobrażenie o rzeczywistości.

J. Bednarzak wskazuje na możliwość oszustwa przez wyzyskanie błędu nawet w wypadku, gdy sprawca sam uprzednio świadomie wprowadził inną osobę w błąd, nie mając przedtem zamiaru wykorzystania błędu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Możliwe jest także celowe wprowadzenie w błąd dla uzyskania korzyści osobistej, a następnie dopiero wyzyskanie błędu w celu uzyskania korzyści majątkowej jak np. wprowadzenie drugiej osoby w błąd, co do żywionego względem niej uczucia przyjaźni, aby uzyskać przychylną opinię tej osoby i zaufanie, a później po zorientowaniu się, że zgodnie z zamierzeniem, osoba ta rzeczywiście dała się wprowadzić w błąd, wykorzystanie sytuacji i doprowadzenie do korzystnej dla siebie, a niekorzystnej dla tej osoby dyspozycji majątkowej np. darowizny, sprzedaży przedmiotów po niskiej cenie - jako przyjacielowi<sup>312</sup>.

W odniesieniu do tej postaci oszustwa milcząco zakłada się, że sprawca nie podejmujący określonych czynności miał w danych okolicznościach zarówno obowiązek, jak i możliwość wyprowadzenia z błędu osoby rozporządzającej mieniem oraz, że

---

<sup>310</sup> L. Wilk (aut.) M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom. II.* 4. Wyd. C.H.Beck W-wa 2017, s. 729.

<sup>311</sup> Wyrok S.N. z dnia 27 października 1986r, II KR 134/86, OSNPG 1987, nr 7, poz. 80.

<sup>312</sup> Por. J. Bednarzak, op. cit., s. 60.

niepodjęcie czynności zmierzających do wyprowadzenia z błędu, a więc wyzyskanie tego stanu świadomości osoby rozporządzającej mieniem jest sprawcy przypisywane<sup>313</sup>. Jednak, jak słusznie zauważa L. Wilk, sam błąd po stronie pokrzywdzonego nie jest tu czynnikiem wystarczającym, jeżeli sprawca nie utrzyma lub nie utwierdzi pokrzywdzonego w tym błędzie, wyzyskanie błędu nie może nastąpić przy biernej postawie sprawcy<sup>314</sup>.

Na równi z wyzyskaniem błędnego wyobrażenia praktyka wymiaru sprawiedliwości jak i teoria stawia wyzyskanie nieświadomości.

Brak świadomości odróżnia się od błędnego odbicia tym, że w wyobraźni nie powstaje obraz rzeczywistości niezgodny z prawdą, jak przy błędzie, lecz występuje zjawisko niewiedzy co do zdarzenia, zjawiska, okoliczności lub nawet przepisu prawnego, jak np. brak znajomości naszych przepisów celnych przez osobę przyjeżdżającą do kraju, która nie wiedząc o tym, że będzie musiała zapłacić wysokie należności publiczno-prawne, nabywa od innego podróżnego, świadomego tych przepisów, przedmiot, który wywołał zainteresowanie nabywcy i chęć posiadania go<sup>315</sup>.

Nieświadomość pokrzywdzonego istnienia pewnych faktów (*ignorantia facti*) nie pozbawia czynu sprawcy cech karalnego oszustwa, jeżeli wykorzystując tę nieświadomość doprowadził on pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem<sup>316</sup>.

Jako sposób przestępczego działania wchodzi też w grę - wyzyskanie niezdolności osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Jak słusznie zauważa J. Bednarzak, określenie - wyzyskanie - mieści w sobie element aktywnego działania, co oznacza, że sprawca musi przedsięwziąć czynności, na których właśnie to wyzyskanie polega lub, które do tego wyzyskania prowadzą. Nie jest zatem możliwe wyzyskanie błędu lub nieświadomości przez zaniechanie<sup>317</sup>.

Na przestrzeni omawianych trzech kodeksów karnych zgodnie przyjmowano, iż do wyczerpania znamion oszustwa w postaci wyzyskania niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania nie jest konieczne, aby sprawca użył jakiś szczególnych zabiegów w postaci namów, fałszywych obietnic lub zapewnień, lecz wystarczy wszelkie doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Za doprowadzenie takie powinno być uznane faktyczne spowodowanie rozporządzenia mieniem, wykazanie inicjatywy zmierzającej do tego, aby osoba niezdolna do należytego

---

<sup>313</sup> L. Kubicki, *Przestępstwo popełnienia przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa 197 s. 155.

<sup>314</sup> L. Wilk (aut.) M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny, Część szczególna*, T. II, Wyd. C.H.BECK, W-wa 2017, s. 730.

<sup>315</sup> J. Bednarzak, op. cit. s. 61.

<sup>316</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks*, op. cit., s. 622.

<sup>317</sup> J. Bednarzak, op. cit., s. 62.

pojmowania przedsiębranego działania, dokonała korzystnego dla sprawcy lub innej osoby, a niekorzystnego dla siebie rozporządzenia mieniem<sup>318</sup>.

Tak samo orzekł S.N. w dniu 26 lutego 1937 r. (zb. Nr 236/37) stwierdzając, iż „*dla bytu przestępstwa z art. 266 k.k. nie jest konieczne, aby sprawca, który wyzyskuje niezdolność pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania, użył w tym celu jakiś szczególnych środków np. namów i obietnic lub zapewnień*”.

Niezdolność osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania może wynikać z braku odpowiedniego rozwoju psychicznego, niedostatecznej socjalizacji osoby, młodego wieku, upośledzenia umysłowego, zarówno takiego, które wyłącza zdolność do rozpoznawania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, jak i prowadzącego jedynie do ograniczenia tej zdolności. Niezdolność może być następstwem nadużywania alkoholu, środków odurzających, narkotyków itp. Pokrzywdzony, będąc osobą niezdolną do należytego pojmowania przedsiębranego przez siebie działania, nie musi mieć świadomości występujących u niego zakłóceń procesów psychicznych. Niezdolność do należytego pojmowania znaczenia przedsiębranego działania nie musi mieć charakteru trwałego, może być jedynie przejściowym stanem u pokrzywdzonego. Istotne jest tylko, aby sprawca wykorzystał ten moment i doprowadził właśnie w czasie trwania owej niezdolności do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Nie jest konieczne, aby sprawca wywołał taką chwilową niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Dla uznania, że sprawca wykorzystał niezdolność osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania wystarcza, jeżeli zostanie ustalone, że w czasie rozporządzania mieniem osoba dokonująca tej czynności nie zdawała sobie sprawy z tego, jaką czynność prawną zawiera i jakie skutki prawne lub ekonomiczne wynikają lub mogą wynikać z tej czynności<sup>319</sup>.

W wypadku wyzyskania niezdolności osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania, znamiona przestępstwa zostaną zrealizowane w chwili rozporządzenia przez tę osobę mieniem. Działanie sprawcy polegające na oddziaływaniu na psychikę osoby niezdolnej do należytego pojmowania przedsiębranego działania w celu doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie zakończone

---

<sup>318</sup>J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 265.

<sup>319</sup>M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Nowa Kodyfikacja Karna - Kodeks Karny*, op. cit. s. 199.

dokonaniem takiego rozporządzenia, uznane być musi nie za dokonanie lecz za usiłowanie przestępstwa oszustwa<sup>320</sup>.

### 3.3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.

Trzecim charakterystycznym elementem konstrukcji przestępstwa oszustwa, ustawowym znamieniem, jest - niekorzystne rozporządzenie mieniem - do którego zostaje doprowadzony rozporządzający mieniem przez sprawcę. Przy czym chodzi tutaj zarówno o mienie osoby rozporządzającej, jak i jakiegokolwiek cudze mienie, którym rozporządzać może osoba oszukiwana.

Natomiast przez cudze mienie rozumieć należy, mienie innej osoby fizycznej, osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej lub grupy osób. Z punktu widzenia znamion oszustwa nie ma żadnego znaczenia status osoby posiadającej uprawnienia do mienia stanowiącego przedmiot czynności wykonawczej. Identyfikacyjnie traktowane jest aktualnie mienie podmiotów, prywatnych, jak i podmiotów prawa publicznego, a więc np. mienie Skarbu Państwa, mienie komunalne stanowiące własność gmin lub związków międzygminnych, mienie kościołów itp.<sup>321</sup>.

W odniesieniu do oszustwa, pojęcie mienia jako przedmiotu ochrony, występuje w tzw. szerokim zakresie nazwy mienie, obejmując wszelkie prawa majątkowe, rzeczowe i obligacyjne, w tym także usługi, świadczenia, zyski lub pożytki stanowiące majątek. Określenie mienie spełnia w kontekście przestępstwa oszustwa funkcję nazwy zbiorczej, oznaczającej wszelkie kategorie podmiotowych praw majątkowych niezależnie ani od treści lub przedmiotów tych praw, ani od charakteru podmiotów, którym te prawa przysługują. Termin mienie jest tutaj używany jako synonim majątku, a więc całokształtu sytuacji majątkowej danego podmiotu<sup>322</sup>.

Składniki majątku to wszystkie poszczególne prawa majątkowe, które przysługują danemu podmiotowi. W szczególności są to: prawa rzeczowe (własność i ograniczone prawa rzeczowe), wierzytelności, prawa spadkowe (do otrzymania zachowku oraz przedmiotu zapisu), a także prawa na dobrach niematerialnych (prawa autorskie, wynalazcze, prawa dotyczące wzorów zdobniczych i znaków towarowych, prawa do firmy

---

<sup>320</sup> A. Wąsek, *Kodeks Karny. Krótkie komentarze. Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997r.* Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia. Warszawa 1998, s. 15-26.

<sup>321</sup> M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – część szczególna. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, Tom III. 4 Wydanie, Wolter Kluwer 2016, s. 311.

<sup>322</sup> D. Pleńska, O. Górniok, *System prawa karnego*, op. cit., s. 418.



i nazwy przedsiębiorstwa, tzw. prawa do klienteli, tajemnic przedsiębiorstwa itp.), pod warunkiem, że mają charakter praw majątkowych<sup>323</sup>.

Z uwagi na to szerokie rozumienie mienia przy rozpatrywaniu przestępstwa oszustwa szeroki jest również wachlarz możliwych zachowań przestępczych, stanowiących zamach na to mienie i doprowadzających rozporządzającego nim do niekorzystnego rozporządzenia. Bezspornym jest, iż w doktrynie i orzecznictwie rozporządzeniu mieniem w ramach przestępstwa oszustwa przypisuje się znaczenie wykraczające poza czynności prawne rozporządzające<sup>324</sup>.

Rozważenia w tym momencie wymaga pojęcie - niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Ma ono również szeroki kontekst znaczeniowy. Obejmuje zarówno rzeczywiste uszczerbki w majątku poszkodowanego (*damnum emergens*), jak i spodziewane a utracone w wyniku zachowania sprawcy prowadzącego do niekorzystnego rozporządzenia korzyści (*lucrum cessans*)<sup>325</sup>. Stąd, w zasadzie, zgodnie przyjmuje się, iż przestępstwo oszustwa ma charakter materialny, przy czym skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem własnym lub cudzym przez osobę wprowadzoną w błąd lub której błąd został przez sprawcę wyzyskany. Dopóki takie rozporządzenie nie nastąpi, a sprawca podejmie oszukańcze zabiegi mając na celu jego uzyskanie, można mówić jedynie o usiłowaniu, a nie o dokonaniu oszustwa<sup>326</sup>.

W polskim piśmiennictwie karnistycznym zdecydowanie dominuje szerokie rozumienie pojęcia „rozporządza”, obejmujące czynności o skutkach rzeczowych, jak i obligacyjnych a także czynności nie uregulowane przepisami prawa cywilnego, lecz określone w innych dziedzinach prawa. Taki sposób zakreslenia kręgu desygnatów pojęcia „rozporządzenie mieniem” wskazuje na wykorzystanie w procesie interpretacji tego znamienia metody wykładni autonomicznej.

Już kilka lat temu zasadne było stanowisko M. Dąbrowskiej – Kardas, iż przyjęcie zasady wykładni związanej, a zatem opierającej się na cywilistycznym rozumieniu pojęcia „rozporządza” jako czynności rozporządzającej, pozostawiałoby poza zakresem wielu czynności, które prowadzą do zwiększenia pasywów osoby dokonującej czynności, jednak nie przejawiają się specyficznym skutkiem, jakim jest zbycie lub nabycie, obciążenie albo

---

<sup>323</sup> S. Grzybowski, *System prawa cywilnego, T. I Część ogólna*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 198.5., s. 462.

<sup>324</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red), *Kodeks karny, Komentarz*, 3. Wyd. Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 1299,

<sup>325</sup> D. Pleńska, O. Górniok, *System prawa karnego ( ...)*, op. cit., s. 419.

<sup>326</sup> Wyr. S.N. z 8-01-1999r., V KKN 513/97, Orz. Prok. i Pr. 1999, nr 6.

zniesienie prawa majątkowego. Rozporządzenie mieniem nie obejmowałoby w takim ujęciu także czynności faktycznej jaką jest przeniesienie posiadania. Takie zawężenie zakresu skutku, przesądzające o ograniczeniu kryminalizacji na podstawie art. 286 § 1 k.k. pozbawione jest dostatecznego uzasadnienia. Podkreślić należy, że ustawodawca w żaden sposób nie wskazuje, że rozporządzenie mieniem, jako znamię przestępstwa oszustwa, ma jednoznaczną cywilistyczną konotację, a ty samym nie przesądza o konieczności dokonania związanej wykładni tego pojęcia<sup>327</sup>.

Aktualnie autorka ta podkreśla już z całą mocą, iż rozporządzenie stanowiące czynność wykonawczą przestępstwa oszustwa, nie stanowi terminu odpowiadającego ściśle terminowi cywilistycznemu czynności rozporządzającej, różniącej się od czynności zobowiązującej. Cywilnoprawne znaczenie "rozporządzenia mieniem nie determinuje wykładni tego pojęcia na gruncie znamion strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. Ma ono tu bowiem znaczenie swoiste, odpowiadające przedmiotowi ochrony i odnosi się do szeroko postrzeganego stanu majątkowego pokrzywdzonego<sup>328</sup>.

Nawet W. Jaroch, który opowiada się za poglądem, że przestępstwo oszustwa jest przestępstwem materialnym, którego skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem przyznaje, że niekorzystne jest nie tylko rozporządzenie mieniem powodujące uszczerbek w posiadanym majątku ale także takie, które powoduje utratę spodziewanych korzyści<sup>329</sup>.

Nie można jednak, uznać za niekorzystne takiego rozporządzenia mieniem co do którego nie ma realnych przesłanek, że gdyby inaczej tym mieniem rozporządzono rzeczywiście osiągnięto by realną korzyść. Trudno w takim wypadku mówić o utraconym zysku, jeżeli jego uzyskanie było tylko prawdopodobne, a nie pewne. Taki sam pogląd wyraziła A. N. Preibisz, słusznie zauważając, że taka teza dotyczy w szczególności tych rozporządzeń mieniem, w treść których wpisany jest element losowości<sup>330</sup>.

Ostateczny rezultat niekorzystnego rozporządzenia mieniem może też polegać na takiej zmianie, która nie pozbawia części mienia przyszłych dochodów lub nie powoduje przyszłych wydatków, lecz polega na pogorszeniu sytuacji majątkowej, np. przez przesunięcie terminu spłaty długu, przez pogorszenie szans wierzyciela na uzyskanie jego należności, ponieważ niezgodnie z umową wpisano go do hipoteki na dalszej pozycji albo

---

<sup>327</sup> M. Dąbrowska – Kardas (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363.*, Zakamycze 2006, 2 Wyd., s. 290.

<sup>328</sup> M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas, (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – część szczególna*, op. cit., s. 310.

<sup>329</sup> W. Jaroch, *Prawnokarna ochrona praw konsumentów* PUG 2004/6/2 – t.1.

<sup>330</sup> A. N. Preibisz, *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa z art. 286 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2005 nr 10, s. 80

ponieważ oszukańczo wprowadzony w błąd pozbył się prawa zastawu na rzeczy. Nie korzystność rozporządzenia mieniem może też wynikać z konieczności poniesienia dodatkowych wydatków z powodu wywołanych rozrządzeniem majątkowym stanów i zmian trwałych (sprzedaż, darowizna, zamiana), zmian przejściowych (przejściowe pogorszenie sytuacji np. przy okresowym bezprawnym korzystaniu z cudzego mienia), a także ze zmniejszenia rozmiarów wierzytelności, ze zwiększenia wielkości zobowiązania, z przesunięcia terminu wywiązania się ze zobowiązania, a także z pogorszenia szans jego uzyskania lub uzyskania w całości<sup>331</sup>.

Należy zgodzić się też ze stanowiskiem A.N. Preibisz, że do zbioru desygnatów rozporządzenia mieniem, jako oszustwa, należy zaliczyć czynności z zakresu prawa publicznego, pod pewnymi jednak warunkami. Muszą to być czynności określane pojęciem aktów władztwa publicznego państwa lub organów samorządu terytorialnego wobec obywateli tego państwa lub podmiotów tego państwa. Po drugie, owe akty muszą zawierać w swej treści normę skierowaną do określonego adresata, zawierającą w swej treści nakaz określonego zachowania się, czyli muszą stanowić normę indywidualnie konkretną. Ponadto akt taki musi stanowić dyspozycję dotyczącą mienia<sup>332</sup>. Tytułem przykładu można podać rozporządzenie środkami z MOPS.

Przyjmuje się, że rozporządzenie mieniem następuje nie tylko w wypadku świadczenia przez pokrzywdzonego, lecz także wówczas gdy uprawniony przyjmuje na skutek błędu świadczenie mniejszej wartości niż to które mu przysługiwało<sup>333</sup>, lub też otrzyma je na innych, gorszych warunkach niż było uzgodnione<sup>334</sup>.

Zagadnienie niekorzystnego rozporządzenia mieniem powinno być oceniane na podstawie kryteriów podmiotowych, to znaczy z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego<sup>335</sup>.

Niekorzystne rozporządzenie mieniem może też polegać na zmniejszeniu wartości roszczenia przez zmniejszenie wartości prawa lub przedmiotu, którego ono dotyczy. Skłonienie do zawarcia kontraktu sprzedaży nieruchomości przy zatajeniu, że sprzedający poczynił jednocześnie inne dyspozycje, prowadzące do zmniejszenia wartości roszczenia kupującego, uznane być może za skłonienie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd i w konsekwencji prowadzące do powstania szkody w

---

<sup>331</sup> J. Bednarzak, *Oszustwo...*, op. cit. s. 82-83.

<sup>332</sup> A.N. Preibisz: *Niekorzystne...*, op. cit. s. 72

<sup>333</sup> Wyrok. S.N. ZO 57/38.

<sup>334</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grześkowiak (red.), Krzysztof Wiak (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, 3 Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 1301.

<sup>335</sup> Wyrok S.N. OSNPG 1/59, s. 17.

wysokości różnicy między deklarowaną przez sprzedającego wartością roszczenia do nieruchomości a jej rzeczywistą wartością.

Momentem decydującym o rozmiarach szkody jest zestawienie ze sobą stanu majątkowego, istniejącego bezpośrednio przed dokonaniem niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez osobę oszukaną oraz stanu majątkowego po dokonaniu tej czynności przez oszukanego. Na wielkość szkody nie wpływają zmiany stanu majątkowego wynikające z późniejszego rozwoju wydarzeń<sup>336</sup>.

Dla zaistnienia oszustwa nie ma znaczenia czy ostatecznie nastąpi szkoda w mieniu pokrzywdzonego a sprawca osiągnie korzyść majątkową, ważne jest aby spowodowane na skutek błędu lub niezdolności pojmowania przedsiębranego działania rozporządzenie mieniem było niekorzystne z punktu widzenia interesów osoby, która to rozporządzenie wydała, lub interesów osoby pokrzywdzonej.

Do skutku nie należy osiągnięcie przez sprawcę korzyści majątkowej z niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez oszukanego. Oszustwo jest już dokonane np. z chwilą wyłudzenia czeku, chociażby sprawca na skutek jego ujęcia nie zdążył czeku zrealizować<sup>337</sup>.

Niewątpliwie oszustwo polega właśnie na tym, że niekorzystna dyspozycja mieniem po jednej stronie przynosi korzyść majątkową po drugiej stronie, przy czym między zachowaniem się sprawcy, przyjmującym postać działania, a szkodą w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem zachodzić musi związek przyczynowy. Chodzi tutaj o tego rodzaju powiązanie, zgodnie z którym nie nastąpiłoby niekorzystne rozporządzenie mieniem bez określonego działania sprawcy.

Oprócz ustalenia związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a skutkiem, do przypisania sprawcy skutku konieczne jest ustalenie powiązania normatywnego, przesadzające istnienie stosunku sprawstwa<sup>338</sup>.

Jako odpowiednik czynnika podmiotowego: zamiaru sprawcy osiągnięcia dla siebie lub innej osoby bezprawnej korzyści majątkowej - występuje przy oszustwie czynnik przedmiotowy: wyrządzenie pokrzywdzonemu szkody majątkowej, polegającej na niekorzystnym rozporządzeniem własnym lub cudzym mieniem<sup>339</sup>.

---

<sup>336</sup> M. Dąbrowska - Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny – przestępstwa przeciwko mieniu*. Krótkie Komentarze, Ministerstwo Sprawiedliwości. Z. 21, 1998. s. 194.

<sup>337</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks Karny z komentarzem* Warszawa 1973, s. 625.

<sup>338</sup> M. Dąbrowska - Kardas, P. Kardas, *Kodeks Karny - przestępstwa przeciwko mieniu* - Ministerstwo Sprawiedliwości z 21. Warszawa 1998, s. 194.

<sup>339</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, op. cit., s. 266.

Jak słusznie podkreśla J. Bednarzak, niekorzyści po stronie pokrzywdzonego w większości wypadków towarzyszy korzyść po stronie przeciwnej, co jest wynikiem rozporządzenia majątkowego, jakie podjęła osoba, na którą sprawca skierował swoje oddziaływanie, przy czym dokonanie oszustwa nie jest możliwe bez współzależności pokrzywdzenia w mieniu i działania w celu uzyskania korzyści majątkowej, co nie oznacza, że niekorzyść i korzyść muszą się równoważyć. Pełne pokrycie się oszukańczej korzyści i poniesionej niekorzyści majątkowej następuje, gdy chodzi o przemieszczenie substancji majątkowej jak, np.: przy przekazaniu wyłudzonego towaru konkretnej rzeczy, sumy pieniędzy itd., albo gdy następuje podjęcie zobowiązania dającego się określić w wartości pieniężnej, np. w wypadku udzielenia pożyczki, czy też gdy następuje zwolnienie z takiego zobowiązania, np. z zaciągniętego długu.

Może jednak nastąpić nierówność pomiędzy niekorzyścią a korzyścią majątkową, jak, np. w wypadku, gdy oszust wyłudził część przynależną do urzędnika, które bez tej części nie ma żadnego znaczenia i żadnej wartości, natomiast wyłudzona część nadaje się do samodzielnego użytku, albo odwrotnie, gdy strata jest stratą konkretnego przedmiotu, a uzyskanie go umożliwia użycie go jako rzeczy przynależnej do urzędnika, któremu własnej takiej części brakowało i którego wartość w skutek uzupełnienia znacznie wzrosła. Dysproporcja między niekorzyścią a korzyścią może nastąpić w wypadku ustanowienia prawa lub zwolnienia z obowiązku spełnienia zobowiązania, a nawet z przesunięcia terminu jego wykonania, w zależności od indywidualnej sytuacji majątkowej jednej i drugiej strony. Przesunięcie terminu płatności długu może w konkretnym wypadku oznaczać dla jednej osoby uratowanie od ruiny majątkowej, dla kontrahenta właśnie taką ruinę. Nieuzyskanie zwrotu udzielonego kredytu dla jednej strony może oznaczać większą dogodność finansową, a dla drugiej zaprzepaszczenie korzyści, np. w wypadku gdy strona ta nie mając pieniędzy, nie nabyła okazji urzędnika, które nadawało się do zastosowania w wykonywanym przez nią zawodzie i umożliwiało uproszczenie i potaniecie produkcji<sup>340</sup>.

Jak słusznie stwierdził J. Sato w głosie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 listopada 1993r., II Akr 324/93, Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeniach stwierdzał, iż niezwrócenie pożyczki jest tylko wówczas przestępstwem, gdy sprawca w chwili jej zaciągania nie miał zamiaru jej zwrócić. Pomija się jednak, iż przy pożyczce niekorzystny charakter rozporządzenia mieniem może polegać nie tylko na

---

<sup>340</sup>J. Bednarzak, op. cit. s. 86.

zupełnej niemożliwości ściągnięcia pożyczonej sumy, lecz także na samym spowodowaniu jej udzielenia przez wprowadzenie pożyczkodawcy w błąd, co do istotnych okoliczności decydujących o jej udzieleniu.

Trafnie też zauważa P. Piątek, w glosie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 1995r. Akr 2/95<sup>341</sup>, iż niekorzystnym jest też takie rozporządzenie mieniem (towarem), gdy nie tylko następuje brak całkowitej lub częściowej zapłaty, ale gdy następuje zwłoka w spełnieniu przez nabywcę świadczenia w postaci zapłaty.

Możliwe są wypadki różnicy rodzajowej korzyści i niekorzyści majątkowej, np. ustanowienie służebności osobistej może zaoszczędzić jednej stronie wydatków a drugiej tylko utrudnić użytkowanie grunty lub mieszkania, a oszukańcze spowodowanie zwolnienia rzeczy spod zastawu dla jednej strony może oznaczać bezzwłoczną możliwość dysponowania rzeczą, natomiast dla drugiej strony przeciwnie - niemożność uzyskania od kogo innego kredytu, ponieważ według oceny pożyczkodawcy nastąpiło pogorszenie sytuacji majątkowej ubiegającego się o kredyt, wobec czego może być niepewny zwrot pożyczki.

Trzeba zgodzić się z J. Bednarzakiem, iż nie jest decydujące dla bytu oszustwa dokonanego, istnienie proporcji między niekorzyścią i korzyścią majątkową ani co do tożsamości substancji, prawa lub zobowiązania, ani co do ich wartości, ani też co do ich rodzaju, natomiast konieczna jest sama współzależność między niekorzyścią a korzyścią, która miała nastąpić przy podjęciu przez pokrzywdzonego lub inną osobę dyspozycji majątkowej, choćby nie doszło do jej realizacji, przy czym dokonanie oszustwa następuje z chwilą wydania dyspozycji majątkowej, a nie z chwilą uzyskania korzyści przez sprawcę lub inną osobę<sup>342</sup>.

Należy też w tym miejscu stwierdzić, iż tak samo jak niekorzystne jest dla wierzyciela opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez dłużnika, tak samo niekorzystnym dla dłużnika może być żądanie wierzyciela, aby ten spełnił swoje świadczenie wcześniej niż to wynika z umowy. Zaciągający pożyczkę dłużnik i uzyskujący w ten sposób środki finansowe, które stają się jego własnością, rozporządza nimi wedle swoich potrzeb, czego by zapewne nie uczynił gdyby wiedział, iż wierzyciel zacznie znacznie wcześniej dochodzić swoich roszczeń, co może jeszcze bardziej skomplikować trudną sytuację dłużnika. W takiej sytuacji odmieniają się role i to dłużnik jest pokrzywdzonym o ile

---

<sup>341</sup> Wyr. S. Ap. w Katowicach z dnia 28 lutego 1995r., Akr 2/95.

<sup>342</sup> J. Bednarzak, op. cit. s. 87.

wierzyciel zawierając z nim umowę, wprowadził go w błąd co do terminu, w którym zacznie dochodzić swojego słusznego lecz jeszcze niewymagalnego świadczenia.

J. Bednarzak przeprowadził też rozważania, czy oszustwo jest dopuszczalne w stosunku do świadczenia bezprawnego, to jest takiego, które nie stoi pod ochroną prawa, jak np. w wypadku przegranej w oszukańczo przeprowadzonej grze hazardowej, albo w wypadku wyłudzenia zwrotu długu, który uległ przedawnieniu, czy też może dotyczyć wyłącznie świadczenia korzystającego z ochrony prawnej. Jak słusznie zauważył ten Autor, odpowiedź na to pytanie leży w ustawowym opisie czynu. Ustawodawca użył sformułowania „niekorzystne rozporządzenie własnym lub cudzym mieniem“, nie formułując wymogu, aby to rozporządzenie miało dotyczyć tylko świadczenia majątkowego stojącego pod ochroną prawa. Naturalnym jest więc wniosek, iż obojętne jest dla bytu oszustwa, czy wyłudzone świadczenie korzysta z ochrony prawa czy też nie i dotyczy np. wygranej przez oszustwo hazardowe, a nie uregulowanej sumy, która ma być spłacona jako tzw. dług honorowy<sup>343</sup>.

Trzeba też odpowiedzieć na pytanie, czy rozporządzenie mieniem przez osobę nieuprawnioną wyczerpuje znamiona oszustwa? Jak znowu trafnie zauważył J. Bednarzak, możliwe jest zaistnienie dwóch sytuacji. Pierwsza gdy osoba podejmująca dyspozycję majątkową zdaje sobie sprawę z tego, że nie jest uprawniona do rozporządzenia mieniem, jak np. osoba, która weszła w posiadanie cudzego mienia bezprawnie (np. poprzez kradzież) albo osoba, której chwilowo powierzono na przechowanie przedmiot i która w rzeczywistości nie jest jego posiadaczem, lecz dzierżycielem, albo domownik, który znalazł się w sytuacji osoby, która w danej chwili może wydać rzecz należącą do kogoś innego – to jest po prostu wręczyć tę rzecz sprawcy, będąc w błędzie, że właściciel prosił sprawcę o przyniesienie mu z domu tej rzeczy, co nie było prawdą.

Druga sytuacja może dotyczyć osoby, która działa pod wpływem błędu co do prawa dysponowania rzeczą lub prawem, jak np. osoba nie będąca w rzeczywistości właścicielem, która błędnie uważa, że do niej należy prawo własności rzeczy, którą ma zamiar rozporządzić

Z istoty oszustwa wynika, że dla bytu tego przestępstwa jest obojętne, czy dysponujący był świadom, że bezprawnie dysponuje rzeczą cudzą lub cudzym prawem, czy też nie, ważne jest natomiast, czy dyspozycja majątkowa została wydana pod wpływem oszukańczych machinacji sprawcy – który np. podawał się za wysłannika

---

<sup>343</sup> J. Bednarzak, op. cit. s. 94 .

właściciela rzeczy proszącego w jego imieniu o jej wydanie, czy też wprowadzającego w błąd posiadacza rzeczy co do tego, że jest on jej właścicielem i może nią dysponować (wydać ją oszustowi) lub utwierdzającego świadomie posiadacza rzeczy w błędnym przekonaniu, że jest jej właścicielem<sup>344</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie już dawno ukształtował się pogląd - „iż osoba wprowadzona w błąd i rozporządzająca pod wpływem nieświadomości lub innego rodzaju błędu niekorzystnie cudzym mieniem może nie być osobą pokrzywdzoną. Nie jest też potrzebna świadomość pokrzywdzonego o doznanej krzywdzie i jego zamiar zdemaskowania sprawcy, gdyż rozstrzygające znaczenie ma nie świadomość pokrzywdzonego, lecz zamiar przestępny sprawcy”<sup>345</sup>.

Brak wymogu identyczności rozporządzającego mieniem na skutek błędu z poszkodowanym, jest najlepiej widoczny w sytuacjach, gdy niekorzystna decyzja majątkowa związana jest z rozstrzygnięciami instytucji stosujących prawo, podejmowanymi na skutek błędnej oceny danego stanu wywołanej oszukańczymi zabiegami sprawcy. Stany takie A. Nack nazywa trafnie „trójkątnymi oszustwami”<sup>346</sup>.

Niekorzystnym rozporządzeniem dla pokrzywdzonego może być każda decyzja majątkowa, każdy akt działania powiązany przyczynowo z wprowadzeniem w błąd osoby rozporządzającej do jakiego była ona prawnie umocowana, może to być notariusz, sędzia, organ instytucji państwowej, społecznej, prywatnej itp.

Należy pamiętać, iż w miarę rozwoju cywilizacji zmieniają się też sposoby pozyskiwania nielegalnych korzyści majątkowych, stają się one coraz bardziej wyrafinowane, wieloogniowe, wymagające nieraz współdziałania wielu osób, przeprowadzania działań wieloetapowo, a wszystko po to, by czyny bezprawne pokryte zostały działaniami pozornie legalnymi.

Problem ten dotyczy, jak wyżej wskazano, np. tzw. oszustw sadowych. J. Bednarzak rozważał, czy fałszywe twierdzenie strony procesowej może rzeczywiście wchodzić w rachubę jako jeden ze sposobów oszukańczego wprowadzenia sędziego w błąd. Doszedł do słusznego wniosku, iż w przypadku prostych stanów faktycznych, sędzia ma możliwość zweryfikowania nieprawdziwych twierdzeń strony, jednak w przypadku stanów skomplikowanych, gdy fałszywe twierdzenia powoda, potwierdzają inni

---

<sup>344</sup> J. Bednarzak, tamże, s. 96.

<sup>345</sup> OSN 2/57.

<sup>346</sup> O. Górniok, „Niekorzystne rozporządzenie ” i „ cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa. Prok. i Pr. 9/2002, s. 8.



świadkowie, dowodów przeciwnych brak, mimo dołożenia przez sąd najwyższej staranności by wyjaśnić okoliczności sprawy, fałszywe twierdzenia powoda mogą wprowadzić sąd w błąd i doprowadzić do rozporządzenia mieniem niekorzystnego dla pozwanego<sup>347</sup>.

Sąd może tym łatwiej zostać wprowadzony w błąd, im bardziej skomplikowany jest stan faktyczny, a sprawca przedłoży jak najwięcej dokumentów mających pozory autentyczności na poparcie swych twierdzeń, może spowodować wiele zdarzeń zaciemniających obraz sytuacji - czyli stworzy cały ciąg kłamstw - może to dotyczyć postępowań spadkowych, spraw o ustalenie prawa własności, o prawo do określonych świadczeń. Teza ta znajduje potwierdzenie w wyroku Sadu Najwyższego, gdzie Sąd ten stwierdził, iż cywilnoprawne znaczenie „rozporządzenia mieniem” nie determinuje wykładni tego pojęcia na gruncie znamion strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. (...) Czynnością tą może być także rozstrzygnięcie przez Sąd w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. Jeżeli doszło do pominięcia w postanowieniu sądu osoby uprawnionej do dziedziczenia, na skutek przedstawienia fałszywych dowodów przez sprawcę zmierzającego do osiągnięcia korzyści majątkowej, to taki czyn może stanowić oszustwo sądowe<sup>348</sup>.

O. Górniok jako przykład takiego oszustwa sądowego przedstawiała, aktualne szczególnie ostatnio, sprawy dotyczące wyłudzeń od Skarbu Państwa nieruchomości, które w istocie należą już do niego, po osobach zmarłych, po których od lat tzw. ślad zaginął. Świadome takiej sytuacji osoby, po uzyskaniu fałszywych dokumentów tożsamości legitymują się nimi przed notariuszem i jako rzekomi właściciele danej nieruchomości podejmują wymagające aktu notarialnego czynności prawne, których przedmiotem jest ta nieruchomość<sup>349</sup>.

Temat oszustw sądowych nie jest niczym nowym, komentatorzy do kodeksu karnego z 1969 roku, również zgodnie stwierdzali, iż możliwe jest popełnienie przestępstwa określonego w art. 205 przez wprowadzenie sędziego w błąd (np. za pomocą przedstawienia nieprawdziwych dowodów) w tym celu, aby sędzia swym orzeczeniem niekorzystnie rozporządził mieniem pokrzywdzonego. Zaznaczyli jednak słusznie, iż nie stanowi usiłowania oszustwa zamieszczenie przez powoda w piśmie procesowym

---

<sup>347</sup> J. Bednarak, op. cit., s. 146-148.

<sup>348</sup> Wyrok S.N. z dnia 29-11-2012r. V KK 419/11, OSP 2013/9/85.

<sup>349</sup> O. Górniok, *Niekorzystne rozporządzenie (...)*, op. cit., s. 9.

nieprawdziwych twierdzeń na poparcie swoich roszczeń, gdyż sąd nie opiera rozstrzygnięcia na twierdzeniach stron, lecz na przeprowadzonych dowodach<sup>350</sup>.

Podobnej treści orzeczenia zapadały na gruncie k. k. z 1932 roku, J. Makarewicz pisał, iż sędzia może być osobą wprowadzoną w błąd, która swym postanowieniem czy wyrokiem wpływa na sytuację majątkową stron, bezpośrednio lub pośrednio rozporządza mieniem (*wprowadzenie sędziego w błąd nieprawdziwym zaręczeniem w miejsce przysięgi w celu uchylenia tymczasowego zabezpieczenia powództwa może stanowić występki z art. 264 orz. Z 13 VI 1938, zb. 162/ 33*). Przy czym oszustwo może zachodzić zarówno w przypadku składania fałszywych zeznań jak i wtedy gdy sędzia wydaje nakaz zapłaty na podstawie autentycznego dokumentu, przy czym powód przemilcza fakt, że pretensja z tego tytułu jest już pokryta<sup>351</sup>.

Reasumując rozważania na temat – niekorzystnego rozporządzenia mieniem, należy stwierdzić, iż zakres tego pojęcia w odniesieniu do przestępstwa oszustwa na przestrzeni omawianych trzech kodyfikacji zasadniczo nie ulegał zmianom. Z uwagi na to, iż oszustwo określone w art. 286 § 1 k.k. w jurystycznym kształcie odpowiada typowi z oszustwa z art. 205 § 1 k.k. z 1969 roku, dorobek doktryny i linia orzecznictwa wypracowany na gruncie kodeksu karnego z 1969 roku, w zakresie omawianego znamienia, jest nadal aktualny i wykorzystywany.

Aktualne w odniesieniu do rozważań w zakresie niekorzystnego rozporządzenia mieniem pozostają orzeczenia Sądy Najwyższego wydane na gruncie kodeksu z 1932 roku, np. "dla pokrzywdzenia w rozumieniu art. 264 k.k., starczy, aby transakcja z tych czy innych względów była dla skłonionego, o czym sprawca wiedział, materialnie niekorzystna"<sup>352</sup>.

Jak pisał wówczas J. Makarewicz, niekorzystne rozporządzenie mieniem mogło dotyczyć mienia własnego lub cudzego. W przypadku zaś zmniejszenia wartości roszczenia, okoliczność, że sprawca może szkodę wynagrodzić, albo, że sam pokrzywdzony może sobie z czasem szkodę powetować jest obojętna<sup>353</sup>.

Reasumując można stwierdzić, iż za niekorzystne uznaje się rozporządzenie, jeżeli powoduje uszczerbek w majątku innej osoby, uniemożliwia jej osiągnięcie spodziewanego

---

<sup>350</sup>J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Komentarz (...)*, op. cit., s. 268.

<sup>351</sup>J. Makarewicz, *Kodeks Karny z komentarzem (...)*, op. cit., s. 39.

<sup>352</sup>Wyrok z 21 III 1935 roku, I K 1164/34, Zb. O 1935, z. 11, poz. 463; RPiE 1936, z.2, s. 355.

<sup>353</sup>J. Makarewicz, op. cit., s. 611.

zysku lub w innym zakresie pogarsza jej sytuację majątkową, np. przez opóźnienie w uzyskaniu należnego świadczenia<sup>354</sup>.

### 3.4. Podsumowanie

Jak wynika z przeprowadzonych wyżej rozważań, pojęcie „oszukańczych - podstępnych zabiegów”, jego treść i zakres, w omawianych trzech kodyfikacjach, właściwie się nie zmieniło. W miarę postępującego rozwoju gospodarczego, zmieniającej się rzeczywistości ekonomicznej, operującej coraz bardziej skomplikowanym systemem pojęć, zagadnień, ukonstytuowaniem się szeregu nowych instytucji, zmieniają się sposoby działania sprawców, są one coraz bardziej wyrafinowane, zręczniejsze, przygotowane, wieloetapowe, - ale ich istota pozostaje dalej taka sama i niezmienna. Nieuczciwe osoby ciągle poszukują sposobów – jak szybko i stosunkowo łatwo osiągnąć korzyść majątkową. A że nic nie bierze się z niczego, a same te osoby dóbr majątkowych nie wypracowują, muszą je uzyskać, od innych osób – wyłudzać je. Środkiem do osiągnięcia tego celu jest podejmowanie przez nie wszelakich, nieuczciwych, machinacji na skutek, których następuje, takie korzystne dla nich, przesunięcie majątkowe.

Nasuwa się pesymistyczny wniosek, iż uniwersalność i ciągła aktualność, dawno już przecież określonych znamion przestępstwa oszustwa, wynika nie tyle z ich skomplikowania czy jakiejś specyficznej, szczególnej konstrukcji, co z ich skonstruowania w oparciu o znajomość najciemniejszych i najprymitywniejszych otchłani charakterów ludzkich, które są niezmiennie. Na pewno więc pojęcie „oszustwo klasyczne” w przyszłości również nie straci swojej pozycji w systemie prawa karnego i długo jeszcze będzie zmuszać doktrynę i orzecznictwo do badania swoich tajników.

Wspomnieć jeszcze warto, iż stosując terminologię przyjętą na potrzeby statystyki policyjnej, przestępstwo to może należeć zarówno do grupy przestępstw „pospolitych”, gdy sprawca skupia swoje działania na tzw. osobie prywatnej, czyli fizycznej, jak i do grupy przestępstw gospodarczych, gdy sprawca, popełnia to przestępstwo, będąc uczestnikiem obrotu gospodarczego, czy to sam prowadząc działalność gospodarczą, czy też korzystając z faktu prowadzenia przez swego kontrahenta działalności gospodarczej. Choć w tym drugim wypadku, należało by mówić raczej o przestępczości pospolitej. A termin oszustwo gospodarcze zarezerwować tylko dla tych sprawców, którzy swój czyn popełniają z związku z tym, że sami firmują jakąś działalność gospodarczą. Choć z drugiej

---

<sup>354</sup> A. Grześkowiak, *Prawo karne*. Wydawnictwo C.H. Beck. Warszawa 2007r., s. 368.

strony, osoba fizyczna „wyłudzać” kredyt konsumpcyjny z banku, godzi w interesy uczestnika obrotu gospodarczego jakim jest bank.

Wypadałoby więc przyjąć, że typowe oszustwo kryminalne, zwane pospolicie, może być możliwe tylko w tych 3 wypadkach, które wskazano we wstępie do niniejszej pracy.

O oszustwo gospodarczym, czy raczej oszustwie popełnionym w związku z obrotem gospodarczym, należałoby mówić zawsze wtedy, gdy przynajmniej jedna ze stron konfliktu czy to ofiara czy sprawca są podmiotami gospodarczymi. Byłaby to definicja oszustwa gospodarczego - sensu largo, używana raczej z znaczeniu potocznym.

Moim zdaniem, rozwiązań ustawowych nie można budować w/g takiego klucza.

## Rozdział IV

### Przestępstwo oszustwa w ustawach innych państw europejskich.

Jak wskazują P. Poniatowski i K. Wala, na terytorium **Anglii, Walii i Irlandii Północnej**, obowiązuje Fraud Act. Zgodnie z sekcją pierwszą tej ustawy, odpowiada za oszustwo, kto dopuszcza się zachowań opisanych w podsekcji (2). Zaś w podsekcji (2) wymieniono następujące rodzaje przestępstwa oszustwa a) oszustwo przez złożenie fałszywego oświadczenia, b) przez zatajenie informacji, c) oszustwo przed nadużycie stanowiska<sup>355</sup>.

W niektórych przypadkach, czyn wypełniający znamiona oszustwa z Fraud Act, może być kwalifikowany jako kradzież, oszustwo rachunkowe, uniknięcie zapłaty za dostarczony towar lub usługę, wyłudzenie usługi, przestępstwo fałszerstwa albo przestępstwo mu pokrewne lub posiadanie fałszywego dokumentu tożsamości w nieodpowiednim zamiarze<sup>356</sup>.

Uwagę zwraca fakt, iż w tym systemie prawnym, *expressis verbis* wskazano, iż unikanie zapłaty za usługę, czy wyłudzenie usługi - jest przestępstwem oszustwa. Frapujące jest, iż w systemie tym przy oszustwach dokonywanych drogą elektroniczną istotne jest to, czy sprawca wysłał fałszywą informację, a nie czy informacja ta została dostarczona przez urządzenie, system<sup>357</sup>. Nie ma zatem problemu rozstrzygnięcia, czy urządzenie może zostać wprowadzone w błąd, ważne, że sprawca wysłał fałszywą informację. Rozstrzygany jest problem techniczny a nie teoretyczny, wydaje się to być racjonalnym podejściem, choć odnosząc to do polskiej konstrukcji tzw. oszustwa komputerowego, nie ma tutaj prostego przełożenia angielskiego rozwiązania.

Istotne jest że występuje tam kryminalizacja czynności przygotowawczych do oszustwa. Zgodnie z sekcją 6 omawianego aktu prawnego dopuszcza się przestępstwa, kto posiada lub ma pod kontrolą jakikolwiek przedmiot w celu wykorzystania go do popełnienia przestępstwa oszustwa. Zgodnie bowiem z sekcją 7(1) dopuszcza się przestępstwa, kto wytwarza, przystosowuje, dostarcza lub oferuje dostarczenie przedmiotu: (a) o którym wie, że jest wytworzony lub przystosowany do popełnienia za jego pomocą przestępstwa lub (b) co do którego chce, aby był wykorzystany do popełnienia

---

<sup>355</sup> P. Poniatowski, K. Wala, *Przestępstwo oszustwa w tzw. klasycznej postaci w ujęciu prawnoporównawczym*. *Studia Iuridica Lublensesia* vol. XXVI, 4, 2017, s. 77.

<sup>356</sup> *ibidem*, s. 77.

<sup>357</sup> *ibidem*, s. 78.

przestępstwa<sup>358</sup>. Wydaje się, że zachowania opisane w tej sekcji stanowią odpowiednik czynności kryminalizowanych w art. 313, 314 k.k. Zakwalifikowanie tych czynności, przez system angielski, jako karalnych czynności przygotowawczych do popełnienia przestępstwa oszustwa, wydaje się bardzo trafnym rozwiązaniem. Podobnie jak traktowanie przez system angielski, zachowania określanego w naszym systemie prawnym jako szalbierstwo, tak jak przestępstwa oszustwa.

**W Federacji Rosyjskiej**, określone w Rozdziale 21 rosyjskiego kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 1996 roku, oszustwo polega na zaborze cudzego mienia lub uzyskaniu prawa do cudzego mienia przez wprowadzenie w błąd lub nadużycie zaufania<sup>359</sup>.

Jest to typ podstawowy oszustwa stypizowany w art. 159 ust. 1 tego kodeksu. Zgodnie z „Wytycznymi praktyki sądowej w sprawach oszustwa i przywłaszczenia”, które choć formalnie nie wiążące dla sądów, odgrywają istotną rolę w stosowaniu prawa, przez oszukańcze zachowanie należy rozumieć świadome podanie nieprawdziwych informacji lub nie ujawnienie prawdziwych informacji, jak też inne działania, które mają na celu wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego albo innej osoby. Nadużycie zaufania polega natomiast na motywowanym uzyskaniem korzyści majątkowej wykorzystaniu przez sprawcę zaufania, jakim darzy go właściciel rzeczy albo inna osoba uprawniona do rozporządzania mieniem<sup>360</sup>.

Charakterystyczne dla systemu prawa Federacji Rosyjskiej jest zróżnicowanie sankcji, która jest wyższa w sytuacji, gdy oszustwo połączone z celowym niewykonaniem zobowiązań umownych zaciągniętych w ramach działalności gospodarczej, wywołało znaczną szkodę a stronami umowy są indywidualni przedsiębiorcy lub jednostki organizacyjne prowadzące działalność gospodarczą art. 159 ust. 5 k.k. F R. Nizszą sankcją jest zagrożone oszustwo przez nadużycie zaufania, gdy sprawca zaciąga zobowiązanie, którego nie ma zamiaru wykonać (np. osoba, która nie prowadzi działalności gospodarczej, bierze kredyt, którego nie zamierza spłacić)<sup>361</sup>.

**W kodeksie karnym Ukrainy**, z dnia 15 kwietnia 2001 roku, klasyczna postać oszustwa została uregulowana w art. 190, gdzie opisano oszustwo w typie podstawowym oraz w typach kwalifikowanych<sup>362</sup>.

---

<sup>358</sup> ibidem, s. 80

<sup>359</sup> R. Zawłocki (aut.), R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*. Tom 9, 2 Wyd. Wyd. C.H. Beck. Instytut Nauk Prawnych PAN, W-wa 2015, s. 25.

<sup>360</sup> P. Poniąkowski, K. Wala, *Przestępstwo oszustwa w tzw. klasycznej postaci ...*, op. cit., s. 85.

<sup>361</sup> ibidem, s. 85.

<sup>362</sup> ibidem, s. 88.

Uwagę zwraca fakt, iż są jasno określone typy kwalifikowane, i następuje odpowiednia gradacja sankcji karnych. Art. 190 ust. 1 stanowi, że zawładnięcie cudzą rzeczą albo uzyskanie prawa majątkowego na skutek podstępu lub nadużycia zaufania (oszustwo) powinno pociągać grzywnę do 50 - krotności kwoty wolnej od podatku, karę prac społecznych, karę pracy poprawczej, albo karę ograniczenia wolności. Zgodnie z art. 190 ust. 2, surowiej zagrożone jest oszustwo popełnione powtórnie przez osobę lub przez grupę osób, które uprzednio weszły w porozumienie, względnie oszustwo, które powoduje znaczne szkody u pokrzywdzonego. Z kolei art. 190 ust. 3 przewiduje nawet karę pozbawienia wolności do 8 lat, gdy oszustwo popełniono na „dużą skalę”, albo przez nielegalne operacje z wykorzystaniem technologii komputerowej. Zaś art. 190 ust. 4 tej ustawy stanowi, że oszustwo popełnione na „szczególnie dużą skalę”, albo przez grupę zorganizowaną, zagrożone jest karą do 12 lat pozbawienia wolności połączoną z konfiskatą mienia<sup>363</sup>.

Na zbliżonych zasadach odpowiedzialność za oszustwo przewidują **kodeksy karne Estonii, Łotwy i Litwy**.

**Szwedzki kodeks karny** z 1962 roku zawiera trzy rozdziały, w których spenalizowane zostały czyny, które mogą być oszustwami popełnionymi w bankach lub też być z takimi oszustwami powiązane. I tak: rozdział 9 poświęcony jest oszustwom, kolejny sprzeniewierzeniu i innym przypadkom nadużycia zaufania a rozdział 11 przestępstwom przeciwko wierzycielom. Art. 1 rozdziału 9 jest w swej treści odpowiednikiem oszustw z art. 286 i 287 polskiego kodeksu karnego. Interesująca jest treść art. 8 przywołującego na myśl przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego przez inne niż kradzież, przywłaszczenie lub oszustwo wyłudzenie tego mienia, zawarte w art. 199 k.k. z 1969 roku. Art. 8 mówi bowiem, że podlega karze, kto w innych przypadkach niż wymienione w rozdziale 9, działa nieuczciwie wprowadzając kogoś w błąd i w ten sposób doprowadza go do działania lub zaniechania działania, co powoduje stratę dla niego lub kogoś kogo reprezentuje<sup>364</sup>.

**Słowacki kodeks karny** z 2005 roku kryminalizuje pięć odmian zachowań o charakterze oszustwa. Należą do nich: oszustwo pospolite (art. 221), oszustwo kredytowe (art. 222), oszustwo ubezpieczeniowe (art. 223), oszustwo kapitałowe (art. 224) oraz oszustwo subwencyjne (art. 225). Przyjęty w słowackiej kodyfikacji system, schemat typizacji strony podmiotowej w tej grupie czynów zabronionych, zakłada ich umyślne

---

<sup>363</sup> ibidem, s. 89.

<sup>364</sup> J. Bojarski, ibidem, s. 28.

popelnienie (działanie z zamiarem naruszenia dobra jak i godzenie się ze skutkiem w postaci naruszenia dobra)<sup>365</sup>.

Zgodnie z art. 221 ust. 1 kodeksu karnego Słowackiego, oszustwo pospolite popelnia, kto wzbogaca siebie lub inną osobę na szkodę mienia innej osoby, przez wprowadzenie innej osoby w błąd lub wykorzystanie jej błędu, powodując niewielką szkodę majątkową i podlega wówczas karze pozbawienia wolności do lat 2. Dalej w kolejnych ustępach tego przepisu przewidziane są postacie kwalifikowane oszustwa pospolitego, a znamionami kwalifikującymi są odpowiednio skutek w postaci: odpowiednio „znacznej” oraz „wielkiej szkody”, popelnienie tego czynu jako członek niebezpiecznej grupy, popelnienie tego czynu w sytuacji kryzysowej.

Typ podstawowy oszustwa kredytowego został określony w art. 222 k.k. Słowacji, który stanowi, iż dopuszcza się oszustwa każdy, kto uzyskuje kredyt od innej osoby, udzielając jej fałszywych informacji dotyczącej warunków udzielenia kredytu lub spłaty tego kredytu, powodując tym „niewielką szkodę”. Sprawcy grozi kara od 1 roku do 5 lat pozbawienia wolności. Znamionami kwalifikującymi są odpowiednio skutek, w postaci, „znacznej” oraz „wielkiej szkody”, popelnienie tego czynu jako członek niebezpiecznej grupy, popelnienie tego czynu w sytuacji kryzysowej.

W art. 223 ust. 1 k.k. Słowacji określono oszustwo ubezpieczeniowe, którego sprawcą może zostać każdy, kto uzyskuje wypłatę świadczenia ubezpieczeniowego od innej osoby, poprzez wprowadzenie jej w błąd co do spełnienia warunków wypłaty świadczenia, powodując „niewielką” szkodę. Czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 5.

Okoliczności statuujące typy kwalifikowane to spowodowanie „większej” szkody, działanie z powodu szczególnej motywacji lub działanie w sposób „poważniejszy”. Wówczas grozi kara od 3 do 10 lat pozbawienia wolności. W sytuacji zaś gdy sprawca spowoduje „wielką” szkodę, czynu tego dopuszcza się osoba będąca członkiem niebezpiecznej grupy, lub w sytuacji kryzysowej, kara pozbawienia wolności mieści się w przedziale od 10 do 15 lat.

Oszustwa kapitałowego w typie podstawowym, (art. 224 k.k. Słowacji) dopuszcza się kto, w związku z ofertą sprzedażą lub dystrybucją papierów wartościowych albo innych papierów komercyjnych zawierających obietnicę nabycia udziałów w przychodach

---

<sup>365</sup> K. Buczkowski, M. Jankowski, B. Bachmat, *Regulacja przestępstwa oszustwa w wybranych systemach prawnych państw Unii Europejskiej*. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2018, s. 36.



spółki, albo w związku z ofertą zwiększenia udziału w przychodach zawartą w prospekcie emisyjnym, albo w innych materiałach promocyjnych lub przeglądach dotyczących własności lub przychodów spółki, przedstawia większej liczbie osób fałszywe lub nierealne dane o przychodzie z inwestycji lub z majątku spółki, w który inwestycja ma być dokonana, albo kto ukrywa złe strony takiej inwestycji. Sprawca podlega karze od roku do lat 5.

Znamionami kwalifikującymi są odpowiednio skutek w postaci odpowiednio „znaczej” oraz „wielkiej” szkody, działanie z powodu szczególnej motywacji, popełnienie tego czynu jako członek niebezpiecznej grupy, popełnienie tego czynu w sytuacji kryzysowej. Wówczas górna granica pozbawienia wolności to 15 lat.

W art. 225 k.k. Słowacji stypizowano oszustwo subwencyjne. Ust. 1 tego statuuje art. typ podstawowy, który zakłada odpowiedzialność każdego, kto uzyskuje od innej osoby dotacje, subsydium, wkład albo inne świadczenie z budżetu państwa, instytucji publicznej, funduszu państwowego, albo jednostki samorządu, bez spełnienia określonych ogólnie obowiązującymi przepisami prawa wymagań, poprzez wywołanie oszukańczego przekonania takiej innej osoby, że spełnia te wymagania. Sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do 5 lat. Oczywiście przewidziane są typy kwalifikowane a znamiona kwalifikowanych typów, określono jak w pozostałych przypadkach oszustw, górna granica pozbawienia wolności, wynosi również 15 lat<sup>366</sup>.

Trzeba też wskazać, iż oszustwo w prawie karnym Słowacji to też wykroczenie. I tak § 50 ust. 1 słowackiego kodeksu wykroczeń z 1990 roku stanowi, że wykroczenia dopuszcza się ten, kto umyślnie powoduje szkodę w majątku innej osoby kradzieżą, sprzeniewierzeniem, oszustwem, zniszczeniem albo uszkodzeniem rzeczy bądź dopuści się usiłowania takiego czynu. Oszustwo w prawie karnym słowackim jest więc czynem przepołowionym w oparciu o wysokość wyrządzonej szkody, której granica została określona na kwotę przekraczającą 266 euro<sup>367</sup>.

W podobny, dość kazuistyczny, sposób przestępstwo oszustwa zostało unormowane w **czeskim kodeksie karnym z 2009 roku**. Art. 209 ust. 1 stanowi, że ten, kto wzbogaca siebie lub inną osobę poprzez wprowadzenie w błąd innej osoby, wyzyskanie błędu albo przez zatajenie rzeczywistości i przez to powoduje szkodę w

---

<sup>366</sup> ibidem, s. 38-40.

<sup>367</sup> P. Poniatowski, K. Wał, *Przestępstwo oszustwa w tzw. klasycznej postaci ...*, op. cit. s. 94.

majątku innej osoby, jeżeli szkoda ta nie jest nieznaczna, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, zakazowi aktywności albo przypadkowi rzeczy<sup>368</sup>.

Czeski ustawodawca wprowadza też szereg typów kwalifikowanych. Typy kwalifikowane dotyczą rozmiarów szkody, recydywy, popełnienia przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, popełnienia oszustwa przez osobę mającą szczególny obowiązek ochrony interesów pokrzywdzonego, popełnienia przestępstwa w stanie wojennym, stanie klęski żywiołowej albo w trakcie innego zdarzenia poważnie zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzi, publicznemu porządkowi, lub własności publicznej<sup>369</sup>.

Znamienne jest, że czeski ustawodawca przewiduje także karalność przygotowania w przypadku przestępstwa oszustwa<sup>370</sup>.

Wydaje się, że właśnie takie rozwiązanie zwolniło czeskiego ustawodawcę z konieczności budowania typów szczególnych przestępstwa oszustwa, które w znamionach zawierałyby nazwy instytucji, które miałyby chronić i których miałyby dotyczyć jak: instytucja kredytu, ubezpieczenia, obrotu informacjami elektronicznymi. Tym samym system prawa Czech jest prostszy, przejrzystszy, a jednak zapewniający należyłą ochronę majątku osoby pokrzywdzonej.

Równie dobrym rozwiązaniem, w mojej ocenie, jest przepołowienie przestępstwa oszustwa. Zgodnie z art. 50 ust.1 lit c, z czeskiego kodeksu wykroczeń 1990 roku, wykroczenia dopuszcza się sprawca, który oszustwem, umyślnie, w cudzym majątku powoduje szkodę<sup>371</sup>.

**Niemiecki kodeks karny** z 1964 roku, oszustwo penalizuje w § 263. Przepis ten w typie podstawowym (§ 263.1) przewiduje odpowiedzialność osoby, która w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej dla siebie lub osoby trzeciej wyrządza szkodę majątkowi innej osoby, wprowadza ją w błąd lub utwierdza w błędzie poprzez przedstawianie nieprawdziwych lub zniekształconych lub zatajonych faktów.

Typ kwalifikowany oszustwa wystąpi w razie:

1) działania przez sprawcę zawodowo lub jako członka bandy, która zawiązała się w celu ciągłego popełniania oszustw lub fałszowania dokumentów urzędowych;

---

<sup>368</sup> ibidem, s. 94.

<sup>369</sup> ibidem, s. 95.

<sup>370</sup> ibidem, s. 95.

<sup>371</sup> ibidem, s. 95.

- 2) wyrządzania szkody majątkowej w „dużym” rozmiarze lub działania poprzez ciągłe oszustwa w zamiarze doprowadzenia większej liczby osób do niebezpieczeństwa powstania szkód majątkowych;
- 3) doprowadzenia innej osoby do biedy;
- 4) nadużycia swoich uprawnień jako funkcjonariusza publicznego lub europejskiego funkcjonariusza publicznego, albo
- 5) pozorowanie zdarzenia będącego podstawą do odszkodowania ubezpieczeniowego, po tym jak on lub osoba trzecia w danym celu podpalił rzecz o znacznej wartości lub poprzez podpalenie całkowicie, lub częściowo zniszczył, lub doprowadził do zatonięcia statku, lub doprowadził go do osadzenia na lądzie czy mieliźnie<sup>372</sup>.

W rozdziale XXII zatytułowanym "Oszustwo" i "Nadużycie zaufania" uregulowano poza tytułowymi występками: oszustwo komputerowe, oszustwo subwencyjne, podanie nieprawdziwych danych mających wpływ na wartość przedsiębiorstwa, oszustwo ubezpieczeniowe, wyłudzenie usług, oszustwo kredytowe, nieuprawnione użycie czeków lub kart kredytowych<sup>373</sup>.

Konstrukcja tych przestępstw pozwala przyjąć, że stanowią one *lex specialis* w stosunku do podstawowego typu oszustwa. Jednakże, w każdym przypadku zachowanie przestępcze sprawcy musi mieć charakter działania umyślnego w zamiarze bezpośrednim zabarwionym celem osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby<sup>374</sup>.

W mojej ocenie, kazuistyka przyjętych rozwiązań, której idea przeszczepiona została na grunt polski i była inspiracją dla twórców obecnego rozdziału XXXVI k.k. z 1997 roku. Warto zwrócić uwagę, że jednak w systemie niemieckim dostrzeżono potrzebę odrębnej typizacji wyłudzenia usługi.

**Kodeks karny Republiki Francuskiej z 1992 roku** stypizował oszustwo w art. 313-1 i jest to przestępstwo skutkowe<sup>375</sup>.

Oszustwem jest wprowadzenie w błąd za pomocą (przykładowo wskazanych) podstępnych czynności osoby fizycznej lub prawnej prowadzących zarówno do

---

<sup>372</sup> K. Buczkowski, M. Jankowski, B. Bachmat, *Regulacja przestępstwa oszustwa...*, op. cit. s. 19-20.

<sup>373</sup> R. Zawłocki (aut.), R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, op. cit., s. 22.

<sup>374</sup> K. Buczkowski, M. Jankowski, B. Bachmat, *Regulacja przestępstwa oszustwa...*, op. cit. s. 20.

<sup>375</sup> *ibidem*, s. 15.

przekazania dla sprawcy lub osoby trzeciej środków lub wartości pieniężnych, mienia, jak i wykonania usługi lub zaciągnięcia lub zwolnienia z zobowiązania.

Odpowiedzialność karną przewidziano także we Francji, za czyny zbliżone do oszustwa, za które uznano szalbierstwo, wykluczenie licytantów, oraz usuwanie lub ograniczanie w przetargu publicznym lub publicznej licytacji ofert za pomocą oszukańczych zabiegów oraz oferowanie możliwości uzyskania tytułu prawnego do lokalu bez zgody jego właściciela<sup>376</sup>.

W tym systemie również dostrzeżono konieczność kryminalizacji zachowania polegającego na "wyłudzeniu" usługi, oraz spenalizowano przestępcze zachowania popełnione za pomocą oszukańczych zabiegów, nie nazywając ich jednak oszustwami. Zwraca uwagę okoliczność, że w systemie tym istnieje typ takiego quazi oszustwa przetargowego, który ma chronić przetargi licytację.

**Kodeks karny Królestwa Hiszpanii** z 23 listopada 1995 roku, w art. 48 statuuje podstawowy typ oszustwa, polegający na wprowadzeniu innej osoby w błąd, tak by spowodować dokonanie przez tą osobę czynności zbycia, na własną szkodę lub na szkodę innej osoby. Od strony podmiotowej czyn sprawcy ujęty jest jako działanie dla zysku. Zgodnie z ust 2 tego artykułu za oszustwo poniesie również odpowiedzialność sprawca następujących czynów:

- 1) ten, kto dla zysku, dopuszczając się manipulacji komputerowej albo podobnego działania, dokonuje bez uprawnień przeniesienia aktywów na szkodę innej osoby;
- 2) ten, kto wytwarza, łąduje, posiada lub dostarcza program komputerowy przeznaczony specjalnie do popełnienia czynu określonego w tym artykule;
- 3) ten, kto posługując się kartą kredytową, kartą debetową albo czekiem podróznym lub danymi z takiej karty lub czeku, wykonuje operację na szkodę właściciela tegoż lub strony trzeciej<sup>377</sup>.

Ten drugi ustęp, to odpowiednik zachowań, które w naszym, polskim porządku prawnym, określamy jako tzw. oszustwo komputerowe. Istotną okolicznością jest, nazwanie grupy czynności wykonawczych - manipulacją komputerową. Wskazane wyżej czyny zagrożone są kara pozbawienia wolności do 3 lat.

---

<sup>376</sup> R. Zawłocki (aut.), R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. Tom 9, 2 Wyd., op. cit., s. 23

<sup>377</sup> K. Buczkowski, M. Jankowski, B. Bachmat, *Regulacja przestępstwa oszustwa...*, op. cit. s. 17.

W art. 250 ust. 1 kodeksu karnego hiszpański ustawodawca, wskazał znamiona kwalifikujące, skutkujące surowszą odpowiedzialnością karną (do 6 lat pozbawienia wolności). Są to następujące okoliczności:

- 1) oszustwo wpływa na przedmioty pierwszej potrzeby, mieszkalne albo inne składniki majątkowe, o uznawanej użyteczności społecznej;
- 2) czyn został popełniony przez sfałszowanie podpisu albo kradzież, ukrycie lub całkowite lub częściowe zniszczenie procesu, pliku, archiwum albo dokumentu publicznego lub oficjalnego;
- 3) czyn wywarł skutki majątkowe będące mieniem artystycznym, wchodzącym w skład dziedzictwa kulturowego lub naukowego;
- 4) czyn jest szczególnie poważny z uwagi na rozmiar szkody albo sytuację finansową, w której pozostawił ofiarę lub jej rodzinę;
- 5) przedmiot czynu ma wartość powyżej 50 000 euro;
- 6) czyn został popełniony z nadużyciem relacji osobistych, istniejących pomiędzy ofiarą a oszustem, albo gdy ten ostatni wykorzystał swoją wiarygodność przypisywaną mu jako osobie prawnej lub wiarygodność zawodową;
- 7) w przypadku oszustwa procesowego, co ma miejsce, jeżeli ktoś manipuluje dowodami, na których zamierza oprzeć zarzuty albo dopuszcza się innego podobnego oszustwa proceduralnego w dowolnym postępowaniu sądowym, powodując, że wprowadzony w błąd sędzia wydaje orzeczenie naruszające interesy finansowe drugiej strony albo strony trzeciej<sup>378</sup>.

Jak widać, ustawodawca hiszpański, tworzył typy kwalifikowane w/g kryterium wyszczególniającego i wartościującego atakowane przez sprawcę dobro chronione prawem, tworząc bardzo kazuistyczne konstrukcje.

Dodatkowo, stworzył jeszcze trzy typy kwalifikowane oszustwa, które zostały wyodrębnione w związku z potrzebą zapewnienia ochrony obrotu nieruchomościami oraz rynku umów obrotu nieruchomościami<sup>379</sup>.

**Ustawodawca węgierski** penalizuje oszustwo w art. 373 kodeksu karnego z 2012 roku. Jest to bardzo rozbudowana konstrukcja, dość przytoczyć treść ustępu pierwszego, który stanowi, iż oszustwo zachodzi wtedy, gdy sprawca zwodzi, wprowadza w błąd lub

---

<sup>378</sup> ibidem, s. 18.

<sup>379</sup> ibidem, s. 18.

stosuje podstęp, aby uzyskać nienależną korzyść finansową, wyrządzając tym samym szkodę.

Przestępstwo to można popełnić tylko umyślnie. Zgodnie z treścią art. 7 węgierskiego kodeksu karnego przestępstwo popełnione jest umyślnie, jeżeli sprawca planuje osiągnięcie pewnego celu albo godzi się ze skutkami swojego postępowania<sup>380</sup>.

Zasadnie przyjmują Węgrzy, iż dla przypisania sprawcy popełnienia tego przestępstwa konieczne jest ustalenie, że sprawca działa aby uzyskać nienależną mu korzyść finansową.

W ustawodawstwie tym penalizowane jest także oszustwo gospodarcze (art. 374), które zachodzi wówczas, gdy sprawca uczestniczy w fikcyjnej działalności gospodarczej, aby uzyskać nienależną mu korzyść finansową, a także oszustwo komputerowe (art. 375), którego sprawcą może być każdy, kto w celu uzyskania nienależnej korzyści finansowej wprowadza dane do systemu informacyjnego albo zmienia lub kasuje dane z takiego systemu oraz sprawia, że dane stają się niedostępne albo w inny sposób ingeruje w działanie systemu informatycznego, powodując tym samym szkodę.

Stworzono niewątpliwie intrygującą definicję oszustwa gospodarczego, ma ono miejsce gdy sprawca tylko pozoruje prowadzenie działalności gospodarczej.

Warte rozważenia jest to rozwiązanie, w istocie bowiem wydaje się, że dostrzeżono, iż nie ma sensu nazywać oszustwem gospodarczym oszustwa popełnionego w obrocie gospodarczym, bo wówczas mamy do czynienia z "normalnym" oszustwem, dopiero gdy ktoś udaje, pozoruje, że prowadzi działalność gospodarczą - to właśnie to fingowanie prowadzenia działalności - jest oszustwem gospodarczym.

Ciekawe rozwiązanie w zakresie penalizacji oszustwa przewiduje **kodeks karny Rumunii z 2009 roku**. Zgodnie z art. 244 ust. 1 tego kodeksu, przedstawianie fałszu jako prawdy albo prawdy jako fałszu w celu uzyskania korzyści materialnej, jeżeli spowodowało to szkodę majątkową, jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy i nie dłuższy niż 3 lata. Ust. 2 tego przepisu wprowadza rozwiązanie, w myśl którego mylne przedstawienie rzeczywistości, popełnione przez używanie fałszywych nazw, zdolności albo innych oszukańczych sposobów, jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5. Jeżeli oszukańczy sposób sam w sobie jest przestępstwem, stosuje się zasady dotyczące wielości przestępstw<sup>381</sup>.

---

<sup>380</sup> ibidem, s. 23.

<sup>381</sup> P. Poniatowski, K. Wala, *Przestępstwo oszustwa w tzw. klasycznej postaci (...)*, op. cit., s. 98.

Uznano więc, iż zastosowanie oszukańczych zabiegów przez sprawcę, stanowi samoistne przestępstwo, o ile są one połączone z innym przestępstwem, a właściwie są sposobem w jaki to inne przestępstwo zostało popełnione. Wydaje się to trafnym rozwiązaniem, gdyż bez zbędnej kazuistyki tworzy szerokie pole do ochrony różnych dóbr chronionych normami prawa karnego, przed oszukańczymi zamachami na nie.

Pozostałe kraje bałkańskie, w szczególności **Kosowo** (kodeks karny z 2012 roku) **Serbia** (kodeks karny z 2005 roku), **Słowenia** (kodeks karny z 2008 roku), mają również ciekawe rozwiązania w zakresie penalizacji oszustwa. Otóż ustawodawca wyodrębnił tam dwa możliwe cele, do których może zmierzać sprawca. Jednym z nich jest chęć osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 211 § 1 k.k. Słowenii i art. 208 § 1 k.k. Serbii), drugim zaś chęć spowodowania szkody u innej osoby ( art. 211 § 6 Słowenii i art. 208 § 2 Serbii ). Różnica sprowadza się do tego, że w kodeksie karnym Kosowa oba dążenia sprawcy zagrożone są taką samą sankcją (wynikającą z art. 355 ust. 1 k.k. Kosowa, jeżeli chodzi o typ podstawowy), natomiast w regulacji słoweńskiej i serbskiej *expressis verbis* przewiduje się zróżnicowaną odpowiedzialność karną - wyraźnie łagodniejszą w sytuacji, gdy sprawca kieruje się jedynie dążeniem do wyrządzenia pokrzywdzonemu szkody<sup>382</sup>.

Warto zaznaczyć, że **ust. 4 art. 335 k.k. Kosowa**, określa oszustwo kredytowe. Zgodnie z tym rozwiązaniem, jeżeli przedmiotem oszustwa jest uzyskanie bezprawnej korzyści z banku, instytucji kredytowej lub innej finansowej instytucji, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do 5 lat. W typie podstawowym oszustwa jest ono zagrożone karą od 3 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności<sup>383</sup>.

Z kolei **kodeks karny Słowenii** w art. 211 § 2 spenalizował oszustwo ubezpieczeniowe. Zgodnie z tym rozwiązaniem, sprawca, który z zamiarem określonym w §1 (zamiar uzyskania korzyści majątkowej) zawiera umowę ubezpieczenia, przedstawiając fałszywe informacje albo zatajając istotne informacje, zawiera prawnie niedozwolone podwójne ubezpieczenie albo zawiera umowę ubezpieczenia po tym, jak zdarzenie nim objęte nastąpiło, bądź też przedstawia zdarzenie powodujące szkodę w sposób niezgodny z rzeczywistością.

Tutaj ustawodawca słoweński zastosował bardzo kazuistyczną, ale na pewno nie wyczerpującą wszystkich możliwych przestępczych zachowań sprawcy, formułę. Ten

---

<sup>382</sup> *ibidem*, s. 101.

<sup>383</sup> *ibidem*, s. 99.

przykład wydaje się pokazywać oczywiście a contrario, iż im konstrukcja przestępstwa bardziej ramowa, ogólna tym bardziej uniwersalna i jednocześnie bardziej funkcjonalna.

Oczywiście w bałkańskich kodeksach, znamiona kwalifikujące podstawowego typu oszustwa to takie okoliczności jak: "wysoka" szkoda, uzyskanie korzyści majątkowej ze środków publicznych, działanie sprawcy w ramach grupy przestępczej.

Reasumując powyższe rozważania, stwierdzić wypada, że w zdecydowanej większości systemów prawnych, które poddano przeglądowi, oszustwo jest przestępstwem materialnym, przy czym skutkiem jest albo uzyskanie korzyści majątkowej, uwzględniające zawładnięcie cudzą rzeczą lub prawem majątkowym, bądź też doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem lub mieniem innej osoby.

Z punktu widzenia niniejszej pracy bardzo ważne jest, iż przestępstwa oszustwa, w badanych systemach, co do zasady ma charakter przestępstwa kierunkowego. Celem, do którego dąży sprawca, generalnie, jest osiągnięcie korzyści majątkowej, jednak jedynie ustawodawca niemiecki używa, na początku przepisu konstrukcji „kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, - identycznie jak w polskiej konstrukcji, co jest odczytywane, jako „chcenie” wywołania przez sprawcę wszystkich skutków, jakie wywoła jego zachowanie w mieniu pokrzywdzonego, a nie zasadniczego celu jego działania, a więc osiągnięcia korzyści majątkowej. Generalnie w badanych systemach, uwaga ustawodawcy skierowana jest na to, by chronić pokrzywdzonego, stąd, jak np. w systemie angielskim czy w kodeksach karnym Estonii, Czech, Słowacji wskazuje się na alternatywny cel działania sprawcy - chcenie wyrządzenia innemu szkody.

W mojej ocenie, bardzo dobrym rozwiązaniem jest karalność przygotowania, jaką wprowadził system angielski i ustawodawca czeski. Szczególnie czeski przykład pokazuje, jak upraszcza to typizację z zakresie przestępstwa oszustwa.

Uważam, że również dobrym rozwiązaniem, godnym przeszczepienia na grunt polski jest uwzględnienie w znamionach oszustwa – jest uzyskanie, czy "wyłudzenie" usługi, rozwiązuje to spory teoretyczne i rozważania czy wykonanie usługi jest rozporządzeniem mieniem czy nie.



## Rozdział V

### Odmiany oszukańczych zabiegów – szalbierstwo.

#### **Wykroczenie szalbierstwa z art. 121 k.w., a przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. – wzajemne relacje.**

Tak samo jak w kodeksie karnym z 1969 roku, aktualnie poza zakresem regulacji zawartej w kodeksie karnym pozostaje szalbierstwo, opisane w art. 121 kodeksu wykroczeń. Choć jest to rozwiązanie budzące wątpliwości. Przepis art. 121 k.w. ma na celu ochronę prawa właściciela w sferze jego wyłącznych uprawnień. Kodeks wykroczeń przewiduje dwie postacie szalbierstwa.

Odpowiedzialność z art. 121 § 1 k.w. zachodzi w stosunku do osoby, która umyślnie wyłudza przejazd koleją lub innym środkiem lokomocji, jeżeli miało to miejsce po raz trzeci w roku, a nadto poprzedzone było dwukrotnym nieziszczeniem nałożonej kary pieniężnej za wyłudzenie takiego przejazdu.

Druga postać szalbierstwa opisana w § 2 polega na umyślnym, jednokrotnym wyłudzeniu pożywienia lub napoju w zakładzie żywienia zbiorowego, wyłudzeniu przejazdu środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działanie automatu lub innego podobnego świadczenia, o którym wiadomo, że jest płatne<sup>384</sup>.

Na potrzeby dalszych rozważań warto w tym miejscu przytoczyć uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 1972r., która swą aktualność zachowała do dziś. Otóż S.N. stwierdził wówczas, iż „zarówno charakter, jak i sposób określenia wymienionych w art. 121 k.w. świadczeń, które mogą być przedmiotem przewidzianego w tym przepisie wyłudzenia (...) wskazuje, że przepis ten ma na względzie wyłudzenie drobnych świadczeń, przedstawiających z reguły małą wartość.(....), skoro żadne z wymienionych w art. 121 § 2 k.w. typowych świadczeń, które mogą być przedmiotem przewidzianego w tym przepisie wyłudzenia, nie jest podobne do świadczenia w postaci odpłatnego mieszkania w hotelu, a przy tym przepis ten – odmiennie niż art. 265 k.k. z 1932 r.- nie wymienia tego rodzaju świadczenia, to należy przyjąć, że zawarte w nim (w art. 121 § 2

---

<sup>384</sup> M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń, Komentarz*. 3 Wydanie. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005r., s. 646.

k.w.) określenie: „wyłudza” (...) inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne”, nie obejmuje wyłudzenia świadczenia w postaci mieszkania w hotelu bez zamiaru uiszczenia należności. W konsekwencji (...) wyłudzenie to może stanowić przestępstwo z art. 205 k.k.”<sup>385</sup>. Słusznie odnośnie tezy tego orzeczenia krytyczne uwagi zgłasza M. Kulik stwierdzając, iż w przypadku wyłudzenia napoju lub pożywienia w zakładzie zbiorowym niekoniecznie musi wchodzić w grę mała wartość świadczenia, trafnie wskazując, iż dla stwierdzenia, czy świadczenia są do siebie podobne, nie jest rozstrzygająca ich wartość. Po drugie, okoliczność, że w związku ze świadczeniem usługi w postaci udzielenia noclegu w hotelu wiąże się szereg specyficznych elementów, między innymi w postaci przyjęcia co do zasady przez usługobiorcę odpowiedzialności cywilnej za rzeczy pozostające w pokoju, - o czym mowa w uzasadnieniu przytoczonej uchwały - sama przez się nie przesądza o tym, że nie chodzi o podobieństwo między tymi świadczeniami a świadczeniem w postaci na przykład wydania posiłku <sup>386</sup>.

Przytoczona uchwała, na dzień jej podjęcia, na pewno rozwiązywała znane w owym czasie problemy, pojawiające się przy kwalifikowaniu ówczesnie występujących stanów faktycznych. Dzisiaj jednak pojawiają się kolejne problemy. Jak zakwalifikować na przykład wyłudzenie przelotu samolotem - to również jest środek lokomocji i to coraz powszechniejszy. Jak zakwalifikować „wyłudzenie” wystawnego obiadu dla 6 osób w wysokiej klasy restauracji, czy hotelu, który jest przecież zakładem zbiorowego żywienia o którym mowa w przytoczonym przepisie ? Straty poniesione przez pokrzywdzonych w przytoczonych przykładach, na pewno nie są małe i raczej trudno uznać je za „drobne”. A jednak, jak się wydaje, dzisiejsze unormowania pozwala skutecznie ograniczyć odpowiedzialność sprawy takich czynów jedynie do odpowiedzialności za wykroczenie.

Tak samo, jak niezasadnie łagodnie ma możliwość zostać potraktowany sprawca, który wyłudzi przejazd taksówką. Zgodnie bowiem z wciąż aktualną uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1973 r. – wyłudzenie przejazdu prywatną taksówką stanowi wykroczenie określone w art. 121 § 2 k.w. bez względu na wysokość wyrządzonej tym czynem szkody<sup>387</sup>.

Podobnie, dość kontrowersyjne stanowisko zajął Sąd Najwyższy rozstrzygając kwestię wyłudzenia świadczeń od operatorów sieci telewizyjnych kablowych. Postanowieniem z dnia 29 września 2004r., S.N. stwierdził, iż „innym podobnym

---

<sup>385</sup> Uchwała S.N. z dnia 23 listopada 1972r. VI KZP 49/72 OSNKW 1973/2-3/27.

<sup>386</sup> M. Mozgawa (red.), M. Budyń –Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX, 2007.

<sup>387</sup> Uchwała S.N. z dnia 24 stycznia 1973 r., sygn. VI KZP 69/72, OSNKW 1973, nr 4, poz. 42.

świadczeniem, o którym mowa w art. 121 § 2 k.w. jest także płatna usługa polegająca na podłączeniu odbiornika telewizyjnego do systemu zbiorowego odbioru (sieci kablowej) i na udostępnieniu programów”<sup>388</sup>. Jednak czytając uzasadnienie tej uchwały zauważa się, iż Sąd swoje wywody oparł na dwóch zasadniczych założeniach. Po pierwsze stwierdził, iż opłata za udostępnienie podłączenia odbiornika telewizyjnego do systemu zbiorowego odbioru (sieci kablowej) i za udostępnieniu programów jest „innym świadczeniem podobnym, o którym mowa w art. 121 § 2 k.w., po drugie, iż „wysokość jednorazowej opłaty za udostępnienie programów jest w gruncie rzeczy niewielka, a w każdym razie porównywalna z niektórymi płatnościami za świadczenia wymienione w przepisie”. O ile z pierwszą częścią tego stwierdzenia można się zgodzić, o tyle druga jest kontrowersyjna. Należy mieć na uwadze, iż wartość jednorazowej opłaty za udostępnienie usługi wcale nie jest niewielka.

Poza tym, aby możliwym było skorzystanie, choćby jednorazowo z takiej usługi trzeba, zazwyczaj, uiścić opłatę wstępną, czy zakupić dekodery i odpowiednią antenę satelitarną w przypadku korzystania z sieci cyfrowych. W przypadku telewizji kablowych, należy pamiętać o tym, iż abonament wcale nie jest niski, zazwyczaj jest to kwota ok. 50, 00 PLN miesięcznie, a przypadku, gdy sprawca przez dłuższy okres czasu „wyłudza” to świadczenie, straty operatora sięgną kilkuset złotych albo i więcej. Nie może być więc tak, aby to było opłacalne, bo prawie bezkarne, dla sprawcy działanie. A przyjmując przytoczone stanowisko Sądu, tak właśnie będzie, gdyż odpowiedzialność sprawcy ograniczałaby się do odpowiedzialności za wykroczenia.

Słusznie w głosie do powyższej uchwały wskazuje T. Pudo, iż świadczenia z art. 121 § 2 k.k. nie mają charakteru stosunku ciągłego i można od nich co najwyżej odstąpić; tymczasem umowę o dostarczenie sygnału telewizyjnego można także wypowiedzieć – pozostaje wówczas obowiązek rozliczenia z drugą stroną zrealizowanej części umowy, czasem także zapłaty kary umownej. Trafnie wskazuje glosator, iż te wszystkie elementy upodabniają - taką umowę do umowy o dzieło oraz – co może ważniejsze - nie dadzą się zamknąć w prosty schemat: wola korzystania z usługi - bezzwłoczna zapłata<sup>389</sup>.

Nie mniej jednak, problem ten zdaje się rozwiązywać Ustawa o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie

---

<sup>388</sup> Postanowienie S.N. z dnia 29 września 2004r., IKZP 21/04 OSNKW 2004/9/90.

<sup>389</sup> T. Pudo, *Glosa do postanowienia S. N. z dnia 29 września 2004r. IKZP 21/04* - Cz.PK i NP 2006, nr 1, s. 249.

warunkowym z dnia 5 lipca 2002r. (Dz.U. Nr 126 1068). Ustawa ta jest aktualnie podstawowym narzędziem umożliwiającym walkę ze złodziejami sygnału telewizyjnego.

Jak słusznie zauważa Zb. Taras, celem tej ustawy jest zapewnić ochrony podmiotom wykonującym tego typu usługi przed pozbawieniem ich należnych wynagrodzeń przez osoby, które bez upoważnienia wytwarzają, udostępniają, używają lub tylko posiadają urządzenia niedozwolone umożliwiające nieuprawniony odbiór programów telewizyjnych<sup>390</sup>. Art. 6 tej ustawy penalizuje zachowanie sprawcy, który w celu użycia w obrocie, wytwarza urządzenia niedozwolone lub wprowadza je do obrotu oraz który świadczy usługi niedozwolone. Odpowiedzialności karnej na podstawie art. 7 tej ustawy, podlega także ten kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posiada lub używa urządzenie niedozwolone.

Trzeba w tym miejscu stwierdzić, iż dostęp warunkowy – to wszelkiego rodzaju urządzenia, instalacje, niezbędne do odbioru programów przez indywidualnego odbiorcę. Zaś usługi oparte na dostępie warunkowym, to usługi z których korzystanie uzależnione jest od uprzedniego nabycia przez usługobiorcę urządzenia dostępu warunkowego lub uzyskania indywidualnego upoważnienia dostępu do danej usługi. Usługi polegające na dostępie warunkowym to usługi, których przedmiotem jest umożliwienie korzystania z dostępu warunkowego. Są to w szczególności usługi kodowania, szyfrowania, takie które służą zabezpieczeniu innych usług przed dostępem osób, które nie nabyły do nich praw.

Urządzenia niedozwolone dzieli się na: sprzęt zaprojektowany (specjalnie stworzony na potrzeby kradzieży sygnału telewizyjnego np. blokery, karty, splitterzy, sprzęt przystosowany (przerobione oryginalne urządzenia, np. dekodery z wbudowanym brokerem, kart abonenckie ze zmienionym oprogramowaniem), oraz oprogramowanie (do dekodatorów, modułów dostępu, kart, czy umożliwiających pracę w systemie sparingu internetowego. Usługami niedozwolonymi są: instalacja, serwis, wymiana urządzeń niedozwolonych, zmiana oprogramowania dekodatorów, lub kart, itp. Co istotne, dla zaistnienia przestępstwa nie jest konieczne zrobienie użytku z takiego urządzenia. Odpowiedzialność ponosi wyłącznie bezpośredni użytkownik takiego urządzenia, najczęściej osoba korzystająca z niego w prywatnym lokalu nie dzieląca się sygnałem z innymi osobami<sup>391</sup>.

---

<sup>390</sup> Z. Taras, *Piractwo Telewizyjne to kradzież sygnału telewizyjnego. Magazyn Informatyki Śledczej*. Grudzień 2009 r.

<sup>391</sup> *ibidem*.

Tak więc problem „wyłudzenia” usług telewizyjnych i podobnych został rozwiązany, pozostaje jednak dalej sporna kwestia „wyłudzenia”- „szalbierstwa” – innych usług.

Bardzo trafne uwagi, w kontekście wzajemnej relacji, przepisu art. 286 § 1 k.k. i 121 § 2 k.w., w szczególności ich zakresów przedmiotowych wyraziła M. Całkiewicz. Podstawą do jej wywodów stało się orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., gdzie Sąd najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi na pytanie o treści: „Czy korzyść majątkowa w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. i art. 115 § 4 k.k. obejmuje swoim zakresem także świadczenie usług transportowych czy też tego typu świadczenie obejmuje znamiona wykroczenia w rozumieniu art. 121 § 2 k.w.”<sup>392</sup>. Sąd odmówił udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie, ale zajął stanowisko jak rozumieć owo budzące wątpliwości pojęcie, z którym to stanowiskiem słuszną polemikę podjęła wskazana autorka. Sąd stwierdził, iż z uwagi na szerokie rozumienie pojęcia „mienia” na gruncie art. 286 § 1 k.k.- równie szeroka jest interpretacja pojęcia „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”. Zdaniem Sądu, skoro przez mienie rozumie się wszelkie prawa rzeczowe i obligacyjne lub całokształt sytuacji majątkowej danego podmiotu, to do kategorii niekorzystnych nim rozporządzeń trzeba zaliczyć wszelkie działania bądź sytuacje, które w tymże majątku powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany i to zarówno w wyniku powstania rzeczywistego uszczerbku, jak i w postaci utraconych korzyści. Sąd w tym orzeczeniu podkreślił, iż w orzecznictwie wskazuje się m.in., że:

- przedmiotem ochrony w ramach przepisu art. 286 § 1 k.k. jest każde świadczenie majątkowe (wyrok S.N. z dnia 10 marca 2004r., II KK 381/03, LEX 109835).
- wykonywanie umówionej usługi przewozu towarów może stanowić niekorzystne rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., jeżeli nie została uiszczona zapłata ustalona przez strony (wyrok. S.N z dnia 10 lipca 2006r., III KK 19/06. LEX 193064),
- niewywiązanie się z zapłaty wynagrodzenia za zamówione dzieło może stanowić występki z art. 205 d k.k. (uchwała S.N. z dnia 24 stycznia 1073r., VI KZP 69/72, OSNKW 1973, z 4, poz. 42)<sup>393</sup>.

M. Całkiewicz, oczywiście zgadza się z tą tezą, jednak zasadnie zwraca uwagę, iż Sąd nie wypowiedział się jednoznacznie, czy świadczenie usług może być uznane za

---

<sup>392</sup> Postanowienie S. N. z dnia 15 -07-2007r., OSNKW 2007, nr 7-8, poz. 56; także Biuletyn S. N. 2007, nr 7, poz. 17; Wspólnota 2007, nr 29, poz. 47; LEX nr 275945.

<sup>393</sup> ibidem.

rozporządzenie szeroko rozumianym mieniem. Słusznie autorka ta wskazuje, iż o tym czym jest mienie rozstrzyga Kodeks cywilny w art. 44. W myśl tego przepisu mieniem jest własność (tj. – tak należy rozumieć prawo własności) i inne prawa majątkowe. Doktryna precyzuje to pojęcie poprzez przypisanie mienia do konkretnego podmiotu (czyli stwierdzenie, że chodzi o całokształt majątkowych praw podmiotowych konkretnej osoby, a więc kompleks przysługujących jej praw własności i innych praw majątkowych).

Słusznie podnosi ta Autorka, iż na gruncie prawa karnego nie ma podstaw, by przypisywać pojęciu mienia szerszego znaczenie. Wskazując dalej, iż w cywilistyce nie utożsamia się pojęcia „mienia” z pojęciem „majątku”, które przez wielu karnistów traktowane są nierzadko synonimicznie. Przez mienie w ujęciu art. 44 k.c. rozumie się wyłącznie aktywa majątkowe (...) podczas gdy pod pojęciem majątku obejmuje się zarówno aktywa, jak i pasywa majątkowe, a więc również ogół zobowiązań majątkowych ciążących na tym podmiocie. Żadna jednak, nawet najszersza definicja mienia na gruncie prawa cywilnego nie obejmuje pojęciem mienia czynności faktycznych, do których zalicza się np. świadczenie usług. Natomiast „rozporządzenie mieniem” na gruncie prawa cywilnego - polega na przeniesieniu, obciążeniu, ograniczeniu bądź zniesieniu danego prawa podmiotowego. Prawo karne natomiast nie wprowadza własnej definicji tego pojęcia<sup>394</sup>. Zdaniem tej Autorki w wyniku realizacji umowy o świadczenie usług, np. transportowych, w sytuacji gdy kontrahent nie zapłaci za zleconą usługę, usługodawca nie dokonuje rozporządzenia swoim mieniem. Przy wyłudzeniu usługi, oszukany dokonuje jedynie określonych czynności faktycznych i żadnym swoim bądź cudzym mieniem nie rozporządza. Oczywiście w przypadku braku zapłaty za usługę przez zlecającego kontrahent nie osiągnie spodziewanej korzyści w postaci wynagrodzenia za usługę - ale nie będzie to wynikiem rozporządzenia jego mieniem. Nie można odmówić racji przytoczonym argumentom M. Całkiewicz. Oczywiście można podnieść argument, iż właściciel firmy transportowej, żeby wykonać usługę musiał najpierw zainwestować w swój sprzęt czy chociażby w paliwo i wynagrodzenie kierowców. Ten argument nie umknął uwadze M. Całkiewicz, słusznie wskazuje ona, iż gdyby opierać się na takiej argumentacji, to szkody nie byłoby tam, gdzie usługodawca takich środków włożyć nie musiał, gdyby wykonywał usługę nie wymagającą inwestycji w sprzęt. Taką usługą może być przecież wykonanie jakiegoś zadania polegającego na pośrednictwie, na doradztwie,

---

<sup>394</sup> M. Całkiewicz, *Świadczenie usług a rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2009 r., nr 5, s. 45-46.

na wykonywaniu pracy fizycznej. Wszystko to pozostałoby bezkarne na gruncie prawa karnego.

A przy tym, wydaje się, iż należy przyznać rację M. Całkiewicz, iż nie można nadawać pojęciu rozporządzenia mieniem innego znaczenia na gruncie prawa karnego, a innego na gruncie prawa cywilnego. W szczególności, w sytuacji braku na gruncie prawa karnego własnej definicji „rozporządzenie mieniem”. Daje się zauważyć jednak rozchwywanie poglądów doktryny w rozumieniu tego pojęcia.

M. Dąbrowska Kardas w 2 Wydaniu Komentarza do kodeksu karnego, stwierdziła, że „wprawdzie ustawodawca posłużył się w treści art. 286 § 1 k.k. terminem mienie w jego szerokim znaczeniu, jako majątku, to jednak niewątpliwe jest, że świadczenie usług nie stanowi tak rozumianego mienia, nie może być bowiem uznane za rzecz ruchomą lub prawo majątkowe. Takie zachowanie rozpatrywać należy, w kontekście znamion szalbierstwa określonego w art. 121 § 2 k.k. Autorka ta powoływała się na orzeczenie S.A. w Lublinie z dnia 11 lipca 2000r. II AKa 101/00 <sup>395</sup>. Sąd stwierdził w tym orzeczeniu, iż przedmiotem wykonawczym przestępstwa oszustwa może być jedynie mienie. Wprawdzie ustawodawca posłużył się w dyspozycji określającego je przepisu terminem "mienie" w jego szerokim znaczeniu jako majątku, to jednak niewątpliwe jest, że stwierdzone w omawianym przypadku "świadczenie usług" (w tym wypadku transportowych) z pewnością tak rozumianego mienia nie stanowiło, skoro nie było ani rzeczą ruchomą, ani też prawem majątkowym. Stąd też to akurat działanie oskarżonego można rozpatrywać jedynie w kategoriach szalbierstwa określonego w art. 121 § 2 k.w. <sup>396</sup>. Jednak pogląd M. Dąbrowskiej Kardas ewaluował, i aktualnie komentując to samo orzeczenie wskazuje, iż poza zakresem kryminalizacji art. 286 par 1 k.k., pozostają przypadki wyłudzenia jednorazowej usługi transportowej o niewielkiej wartości, pozostałe przypadki, zachowania związane z nieuiszczeniem w terminie należności za wykonaną usługę, w szczególności wynikającą z prowadzenia działalności gospodarczej należy traktować jako niekorzystne rozporządzenie mieniem <sup>397</sup>. Oczywiście jasno jawi się potrzeba wskazania kryterium oddzielającego te dwa czyny karalne, przestępstwo oszustwa i wykroczenie szalbierstwa.

Na uwagę zasługuje też orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, gdzie Sąd stwierdził, iż przedmiotem oszustwa może być także usługa, która najczęściej ma charakter

---

<sup>395</sup> ibidem. s. 299.

<sup>396</sup> wyrok S. Ap. w Lublinie 2000.07.11, Prok. i Pr.- wkl. 2001/9/19.

<sup>397</sup> M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – część szczególna*, 4 Wyd. op. cit. s. 311.

odpłatny i wiąże się z koniecznością poniesienia określonych wydatków i innych kosztów oraz oczekiwaniem określonego zysku. Jeśli na skutek zachowania sprawcy wykonawca usługi nie otrzyma ustalonej zapłaty, to doznaje wymiernego uszczerbku majątkowego, jak również nie uzyskuje spodziewanego zysku i nie powiększa swoich aktywów<sup>398</sup>. Wydaje się jednak, iż Sąd w tym orzeczeniu nie zachowuje należytej precyzji pisząc, że usługa ma najczęściej charakter płatny, ale przecież nie zawsze tak jest, nadto Sąd zdaje się dokonywać znaku równości między nie uzyskaniem spodziewanego zysku a utraconymi korzyściami - to już jest uproszczenie.

Zrozumiałym jest tendencja do bardzo szerokiego rozumienia pojęcia "mienie", szczególnie w kontekście przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., gdyż naganne i nagminne zachowania sprawców „wyłudających” mienie, usługi, wymagają zdecydowanej represji karnej. Pytanie tylko, czy doktryna poszła tu we właściwym kierunku, „rozciągając” niejako znamiona „niekorzystne rozporządzenie mieniem” tak, aby można było pod nie dokonać subsumpcji jak największej ilości rodzajów stanów faktycznych?

Czy nie lepszym rozwiązaniem jest jednak, ściśle opieranie się na istniejących konstrukcjach przestępstw i wykroczeń i w ich ramach szukanie optymalnych rozwiązań.

Wydaje się, iż sprawę słusznej i zdecydowanej reakcji państwa na przypadki „wyłudzenia” usług, pożywienia, przejazdu środkiem lokomocji, działania automatu lub innego świadczenia o którym wiadomo, że jest płatne, byłoby wprowadzenie granicy wartości korzyści majątkowej, jaką odniósł sprawca, po przekroczeniu, której sprawca wskazanych wyżej przestępnych zachowań, odpowiadałby już jak za przestępstwo. Proponowaną przez ze mnie granicą oddzielającą przestępstwo od wykroczenia, byłaby kwota 100, 00 PLN. Przy czym proponuję wprowadzenie do treści przepisu, statuującego odpowiedzialność za tzw. szalbierstwo, które byłoby przestępstwem przepołowionym, jako jedną z form wyłudzanych świadczeń, wprowadzenie znamienia **wyłudzenie usługi**. Nie będzie wówczas, aktualnie istniejących wątpliwości, czy wyłudzenie usługi stanowi rozporządzenie mieniem na gruncie kodeksu karnego.

Granicę oddzielającą przestępstwo szalbierstwa od wykroczenia, zgodnie z dotychczas przyjętą praktyką, proponuję wprowadzić do treści art. 121 k.w., który w proponowanym kształcie brzmiałby:

**Art. 121. § 1.** Kto, pomimo niewiszczenia dwukrotnie nałożonej na niego kary pieniężnej określonej w taryfie, po raz trzeci w ciągu roku bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza przejazd kolejną lub innym środkiem lokomocji,

---

<sup>398</sup> wyrok S. Ap. w Szczecinie 2015.10.02, II AKa 157/15, LEX nr 1927734.



podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazd środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstęp na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, **usługi**, o którym wie, że jest płatne, **jeżeli uzyskana korzyść majątkową nie przekracza kwoty 100, 00 PLN.**

## **Rozdział VI**

### **Propozycje zmian w zakresie odpowiedzialności za przestępstwo z art- 286 § 1 k.k. - dodanie art. 286 a k.k.**

Choć w miarę przekonująco starałam się przedstawić w rozdziale poświęconym zamiarowi - jaki towarzyszy sprawcy przestępstwa oszustwa, argumenty przemawiające za uznaniem, iż i w obecnym stanie prawnym, jest możliwe przypisanie winy sprawcy czynu z art. 286 § 1 k.k. w sytuacji gdy działał on z owym specyficznym zamiarem ewentualnym, gdy skutek „chciany”- a więc wprowadzenie błąd rozporządzającego mieniem, nie był bynajmniej skutkiem upragnionym przez sprawcę, czyli nie był głównym celem działania sprawcy, a jedynie środkiem do celu głównego, zasadniczego, inicjującego zachowanie jakim jest chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, zasadnym będzie przedstawienie jak ten problem, problem przypisania odpowiedzialności za oszustwo sprawcy działającemu z takim zamiarem - „quasi” ewentualnym, próbowano rozwiązać drogą legislacyjną.

Trzeba tylko zaznaczyć, iż próbę tą podjęto, zauważając „niewydolność” art. 286 § 1 k.k., w walce z przestępstwami oszustwa popełnianymi na płaszczyźnie stosunków gospodarczych.

Próbie rozwiązania tego problemu podjął też Sejm V kadencji, opowiadając się w projekcie „dużej” nowelizacji kodeksu karnego /nr druku sejmowego V/1756/ za karalnością oszustwa popełnionego przez sprawcę działającego z zamiarem ewentualnym, proponując. dodanie po art. 286 k.k., w aktualnym kształcie, art. 286 a, którego treść brzmiałaby następująco:

§ 1 kto zawierając umowę, z której wynika obowiązek jego świadczeni, przewidując i godząc się, że nie będzie w stanie wywiązać się w całości z zaciągniętego zobowiązania, czym doprowadza stronę tej umowy do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym mieniem, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat,

§ 2 w wypadku mniejszej wagi sprawca podlega grzywnie, ograniczeniu wolności albo pozbawieniu wolności do roku,

§ 3 jeżeli czyn określony w §1 lub 2 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego<sup>399</sup>.

W uzasadnieniu, do projektu wskazano, iż wprowadza się nowy typ przestępstwa, przewidziany w przepisie art. 286 a § 1 k.k., polegający na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w drodze zawarcia umowy, z której wynika obowiązek świadczenia, w sytuacji przewidywania przez sprawcę niemożności wywiązania się w całości z zaciągniętego zobowiązania, i godzenia się na to przez sprawcę. Zdaniem projektodawców, zaciągnięte zobowiązanie stanowiące znamię ustawowej określoności czynu będzie mogło dotyczyć zarówno świadczeń pieniężnych jak i świadczeń o charakterze niepieniężnym, zaś okolicznością przesądzającą odpowiedzialność karną tego, kto takie zobowiązanie zaciągnął, stanowić będzie - oprócz skutku w postaci doprowadzenia drugiej strony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - określony w treści przepisu stan świadomości sprawcy, przewidującego niemożność wywiązania się ze zobowiązania w całości, i na to godzącego się. Tym samym czyn kwalifikowany z art. 286 a § 1 k.k. miał być w zamyśle projektodawców umyślnym typem bezprawia, możliwym do popełnienia jedynie z zamiarem ewentualnym, a więc miał obejmować sytuacje faktyczne nie mieszczące się - zdaniem projektodawców - w zakresie normowania wynikającym z przepisu art. 286 § 1 k.k., wymagającego, aby sprawca działał *cum dolo directo colorato*, a więc z zamiarem bezpośrednim zabarwionym szczególnym celem, którym jest cel osiągnięcia korzyści majątkowej<sup>400</sup>. (W tym miejscu tylko przypomnę, iż nie zgadzam się z taką interpretacją normy wynikającej z art. 286 § 1 k.k.)

Jak słusznie, komentując proponowaną nowelizację, pisze L. Tyszkiewicz, zaproponowana zmiana ma swoje wady i zalety i wywołała od razu propozycje dalszych zmian<sup>401</sup>.

Jedna z opinii, sporządzona przez podmiot do którego zwrócono się o nią zaproponowała preredagowanie przepisu następująco:

„Art. 286a § 1. Kto wyrządza innej osobie szkodę majątkową przez zawarcie z nią umowy w sytuacji, w której prawdopodobieństwo wywiązania się w całości albo w części

---

<sup>399</sup> Druk nr 1756 z dnia 18 maja 2007r. Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej V kadencji. - o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, wraz z projektami aktów wykonawczych - *Internetowy System Aktów Prawnych (ISAP)* to system informacji prawnej redagowany przez zespół specjalistów w Ośrodku Informatyki Kancelarii Sejmu.

<sup>400</sup> tamże, s. 145.

<sup>401</sup> L. Tyszkiewicz, *Czy karać kontrahenta, który zobowiązał się do mało realnego świadczenia wzajemnego bez wiedzy o tym drugiej strony ?*” Księga Pamiątkowa Uniwersytetu Śląskiego 2007r.

z przyjętego zobowiązania nie istnieje albo jest znikome, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Przepisów art. 13 nie stosuje się.”

§ 3 i § 4 odpowiadają treści § 2 i § 3.

L. Tyszkiewicz, wskazuje na następujące zalety projektu nowego tekstu art. 286a k.k.. Po pierwsze – dopuszcza obie formy umyślności, tak zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. Po drugie – ogranicza odpowiedzialność tylko do przypadków, w których szkoda rzeczywiście powstała z wyłączeniem odpowiedzialności za usiłowanie, co redukuje ingerencję prawa karnego w sferę gospodarki rynkowej. Po trzecie – likwiduje wątpliwość związaną z pytaniem, czy słowa „nie będzie w stanie wywiązać się w całości z zaciągniętego zobowiązania” obejmują też sytuację, w której sprawca przewiduje i godzi się na to, że nie będzie w stanie wywiązać się w części z zaciągniętego zobowiązania.

Ale, moim zdaniem, tekst ten ma też wadę, która polega na tym, że nie odgranicza należycie art. 286a § 1 od oszustwa klasycznego z art. 286 § 1. Mianowicie słowa „sytuacja, w której prawdopodobieństwo wywiązania się w całości (...) z przyjętego zobowiązania nie istnieje” obejmują też przypadki, w których sprawca od początku nie zamierza wykonać swego zobowiązania, a to już jest zwykłe oszustwo<sup>402</sup>.

Zdaniem L. Tyszkiewicza, by ten mankament wyeliminować należy wprowadzić odpowiednią zmianę do § 1 art. 286a nadając mu brzmienie:

„art. 286a. § 1 . Kto wyrządza innej osobie szkodę majątkową przez zawarcie z nią umowy w warunkach, które wywiązanie się z zaciągniętego zobowiązania w całości albo w części czynią mało prawdopodobnym, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 .”

Paragrafy 2, 3 i 4 pozostają bez zmian.

Moim zdaniem, ani jedna z trzech przedstawionych przez L. Tyszkiewicza zalet, tego projektu, nie jest w rzeczywistości zaletą.

Otóż w kwestii dopuszczenia obu formy umyślności stwierdzić należy, iż nie można rozważać tych form odpowiedzialności bez powiązania ze sposobem oddziaływania przez sprawcę na osobę, z którą zawiera umowę albo jakimś innym działaniem sprawcy, którego podjęcie jest niezbędne, aby doszło do zawarcia umowy. Jeżeli bowiem, nawet w wyniku zawarcia umowy w sytuacji, w której prawdopodobieństwo wywiązania się w całości albo w części z przyjętego zobowiązania nie istnieje albo jest znikome, strona

---

<sup>402</sup> L. Tyszkiewicz, op. cit.

poniesie szkodę majątkową, ale gdy zawierając tę umowę miała świadomość możliwości powstania takiej sytuacji, gdzie tu miejsce na odpowiedzialność karna drugiej strony? W ramach swobody umów, strony mogą zawierać różne umowy, jeżeli obie strony są świadome warunków na jakich je zawierają, nie ma podstaw do ingerencji prawa karnego. Stąd trudno tu nawet rozważać, czy jedna ze stron działa z zamiarem bezpośrednim czy ewentualnym, bo czego ten zamiar miałby dotyczyć. Inna sprawa, iż proponowana zmiana do projektu poprzez wprowadzenie karalności spowodowania przez rzekomego sprawcę „szkody majątkowej” przez zawarcie umowy w sytuacji, w której prawdopodobieństwo wywiązania się (...) z przyjętego zobowiązania nie istnieje - jest kuriozalna. Jeżeli bowiem, strony zawierają umowę, w sytuacji gdy prawdopodobieństwo jej wykonania nie istnieje, obie strony są tego świadome, a tak wynika z proponowanej zmiany) to zawierają umowę dla pozorów, która jest nieważna z mocy prawa. Słusznie L. Tyszkiewicz, proponuje w tej sytuacji przeredagowanie przepisu na zawarcie „umowy w warunkach, które wywiązanie się z zaciągniętego zobowiązania w całości albo w części czynią mało prawdopodobnym” - choć dalej brak tu powiązania z jakimś karygodnym działaniem sprawcy, brak też nawet określenia celu w jakim działa sprawca.

Druga rzekoma zaleta proponowanej zmiany do projektu to ograniczenie odpowiedzialności tylko do przypadków, w których szkoda rzeczywiście powstała. Powstaje zasadnicze pytanie jak rozumieć tą szkodę majątkową i kiedy ma ona nastąpić, zwłaszcza w sytuacji, gdy w przepisie mowa o „części zobowiązania”. Jeżeli strony zawierają umowę o wieloletniej współpracy, i np. w 10 roku współpracy jedna ze stron nie będzie się z tej umowy w stanie w pełni wywiązać, czy wówczas rozważać jej odpowiedzialność karną w odniesieniu do stanu sprzed 10 lat, czy wówczas umowę zawarto w warunkach, które wywiązanie się z zaciągniętego zobowiązania w całości albo w części czyniły mało prawdopodobnymi. W oparciu o jakie kryteria, z jakiego przedziału czasowego rozważać, ową niemożność wywiązania się z całości zobowiązania. Wydaje się, iż nie można wiązać odpowiedzialności karnej za dane zachowanie, w oderwaniu od czasu nastąpienia skutku przestępnego.

Inna jeszcze sprawa, i to bardzo istotna to fakt, iż proponowana zmiana wprowadza pojęcie - szkoda majątkowa - do znamion przestępstwa, ta szkoda ma powstać w majątku pokrzywdzonego, aby rozważać odpowiedzialność karną sprawcy. Byłoby to zdecydowane zawężenie pola kryminalizacji. Do tej pory zarówno doktryna jak i orzecznictwo przyjmuje, iż przestępstwo oszustwa jest przestępstwem materialnym, którego skutkiem jest pogorszenie ogólnej sytuacji materialnej pokrzywdzonego, ale to pogorszenie nie

musi wyrażać się w konkretnej, określonej kwotowo szkodzie majątkowej. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, określonego w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne w punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia mieniem.(...) Pojęcie korzyści majątkowej, konkretyzującej cel działania sprawcy (animus lucri faciendi) w wykładni prawa karnego było zawsze rozumiane szeroko, jako współczesne i przyszłe przysporzenie mienia, spodziewane korzyści majątkowe, ogólne polepszenie sytuacji majątkowej<sup>403</sup>.

Podobnie w kolejnym orzeczeniu uznał Sąd Najwyższy stwierdzając, iż niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przy zawarciu umowy kredytowej nie musi być powstanie rzeczywistej straty w sensie materialny, lecz np. już sam fakt przyznania takiego kredytu bez odpowiedniego zabezpieczenia, z ryzykiem utraty wypłaconych środków i nieuzyskania odsetek<sup>404</sup>. Nie są to zresztą jakieś innowacyjne poglądy Sądu Najwyższego, bowiem zdaniem Sądu Najwyższego uzasadniona jest wykładnia znamion tego przestępstwa, ukształtowana w okresie międzywojennym, gdy np. w wyroku z dnia 20 sierpnia 1934 r. 1K 631/35(ZbO 59/35) Sąd Najwyższy przyjął, iż „kwestia niekorzystności transakcji powinna być oceniana na podstawie kryteriów podmiotowych, nie zaś przedmiotowych, tj. z punktu widzenia pokrzywdzonego. Kupno przedmiotów, których dana osoba nabyć nie ma zamiaru i które uważa, za zbędne w swym gospodarstwie jest transakcją niekorzystną”, a w wyroku z dnia 6 czerwca 1935 r. 2K 631/35 (ZbO 42/36), że „otrzymanie przez kontrahenta pewnej wartości gospodarcze jako ekwiwalentu za jego świadczenie, nie wyłącza cech oszustwa, jeżeli kontrahent został karalnym sposobem wprowadzony w błąd co do istoty zawieranej umowy” - gdy przyjęcie tej wartości gospodarczej, jako ekwiwalentu, nie odpowiadało intencji pokrzywdzonego<sup>405</sup>. Dlatego też, nie jest uzasadnione zawężanie zakresu pojęcia niekorzystnego rozporządzenia mieniem, do sytuacji gdy musi powstać konkretna wymierna szkoda majątkowa. Gdyby tak było, to np. udzielenie pożyczki osobie, która zapewnia, że pożyczkę zwróci a zabezpieczeniem ma być nieruchomość o deklarowanej wartości, np. 100 000, 00 PLN, która to okoliczność - właśnie pewność, iż pożyczkodawca ma należyte zabezpieczenie na

---

<sup>403</sup> Wyrok S.N. z dnia 30 sierpnia 2000r. sygn. VKKN 267/2000.

<sup>404</sup> Wyrok S.N. z dnia 5 stycznia 2006r. III KK 198/05. OSNIK i W 2006/4/40, Wokanda 2006/10/05

<sup>405</sup> Wyrok S.N. z dnia 17 czerwca 1998 r., sygn. IV KKN 108/96 OSNIK i IW b 1994 /09, z. 15

wypadek niezwrócenia pożyczki w terminie, powoduje że pożyczka zostaje udzielona, w sytuacji gdyby jednak nieruchomości będąca przedmiotem zabezpieczenia była warta tylko 20 000, 00 PLN, a pożyczka zostałaby zwrócona w terminie, nie stanowiłoby przestępstwa. Należy pamiętać, iż przestępstwo oszustwa dokonane jest z chwilą zawarcia umowy, czyli rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego i na tą chwilę, w sytuacji przedstawionej wyżej zostało popełnione przestępstwo oszustwa. Gdyby bowiem, pożyczkodawca nie był oszukańczo wprowadzony w błąd co do zabezpieczenia, udzielonej pożyczki to by jej nie udzielił. Warunkiem dokonania przez niego rozporządzenia mieniem, było to, że działał z myślą, iż pożyczając pieniądze nie podejmuje żadnego ryzyka, gdyż zwrot pożyczki jest należycie zabezpieczony. W istocie jednak, zwrot pożyczki nie był odpowiednio zabezpieczony, i na chwilę rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego a więc udzielenia tej pożyczki było to dla niego niekorzystne rozporządzenie mieniem. W tym samym duchu samo orzekł Sąd Najwyższy jeszcze w 1934r., stwierdzając, iż „zrealizowanie spornej, a więc wątpliwej pretensji, a nawet samo jej zabezpieczenie - jest niewątpliwie korzyścią majątkową w rozumieniu art. 264 k.k.”<sup>406</sup>.

Trzecia rzekoma zaleta proponowanego rozwiązania, to likwidacja wątpliwości czy słowa „nie będzie w stanie wywiązać się z całości zaciągniętego zobowiązania” obejmują sytuację gdy sprawca nie będzie w stanie wywiązać się części zobowiązania. Ale to nie rozwiązuje zasadniczej kwestii na jaki moment określić chwilę popełnienia przestępstwa. Jak już wskazano w 10 roku współpracy, może się okazać, że zobowiązany nie będzie mógł się wywiązać z jakiejś ułamkowej części zobowiązania. Pytanie jak obliczyć wartość takiej szkody, czy na dzień wystąpienia jej a więc 10 lat po zawarciu umowy, czy w chwili zawierania umowy. Te wątpliwości tylko potwierdzają jak nietrafna jest próba uczynienia z przestępstwa oszustwa - typowego przestępstwa skutkowego, gdzie skutek ma mieć wymierną wartość majątkową. Przestępstwo oszustwa ma charakter materialny ale jego skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem, oznaczające pogorszenie sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, choć nie musi polegać na spowodowaniu efektywnej szkody<sup>407</sup>.

W jednym tylko należy zgodzić się z poglądem Leona Tyszkiewicza, otóż projektowana zmiana rzeczywiście, nie odgranicza należycie zachowania stypizowanego w art. 286 a § 1 k.k. od oszustwa klasycznego z art. 286 § 1 k.k. Nie wiadomo czy w zamysle projektodawców, ma to być szczególny typ przestępstwa właśnie owo przestępstwo

---

<sup>406</sup> Wyrok S.N. z dnia 20 lutego 1934r. 3K 49/34 ( Zb. O 148/34).

<sup>407</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*. LEX 2007, wyd. IV.

„oszustwa gospodarczego”. Z uzasadnienia projektu wynika, iż taki był zamysł proponowanej nowelizacji, jednak wskazać należy, iż proponowany przepis, nie spełnia kryteriów, aby uznać go za przepis szczególny w stosunku do typu podstawowego jakim miałby być w takim przypadku art. 286 § 1 k.k. Sprawca przestępstwa z art. 286a§ 1 k.k. nie wypełniałby swym zachowaniem schematu działania sprawcy klasycznego oszustwa. Brak tu dwóch zasadniczych elementów, sprawca nie musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i nie musi podejmować żadnych oszukańczych zabiegów. Trudno też ze znamion projektowanego przepisu wyodrębnić to, które miałyby być tym znamieniem dodatkowym, kwalifikowanym. Chyba, że przyjąć jako to znamię „powstanie szkody majątkowej” ale to znamię raczej musiałoby spowodować zaostrenie sankcji za taki typ szczególny, odmianę przestępstwa oszustwa. Tymczasem projektowany przepis przewiduje sankcję, łagodniejszą, (kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat) niż w przypadku typu podstawowego - klasycznego oszustwa ( kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat), co już w ogóle wydaje się być irracjonalnym rozwiązaniem.

Jak więc przedstawiłam, moim zdaniem, planowana nowelizacja nie jest potrzebna

Proponowane przeze mnie zmiany, dotyczące prowadzenia skutecznej polityki karnej wobec sprawców tzw. oszustw gospodarczych, nie wymagają żadnych zmian treści przepisu art. 286 § 1 k.k., dotyczą jedynie zmiany sposobu postrzegania przez organy stosujące prawo strony podmiotowej tego przestępstwa. To już wystarczy, aby „niewydolność” art. 286 § k.k. w walce z tzw. „oszustwami gospodarczymi” była przeszłością.



## Rozdział VII

### Oszustwo pokradzieżowe.

#### 7. 1. Uwagi wprowadzające.

Zachowanie się sprawcy opisane w znamionach przestępstwa określonego w art. 286 § 2 k.k. polega na żądaniu korzyści majątkowej, w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy.

Słownik język polskiego definiuje żądanie jako:

- „domaganie się czegoś, dopominanie się o coś, wymaganie czegoś od innej osoby, instytucji”<sup>408</sup>.

„Nowy słownik języka polskiego” podaje też, iż „żądać to ostro się czegoś domagać, usilnie się o coś dopominać”, „żądanie to życzenie wyrażone w kategorycznej formie”<sup>409</sup>.

Żądanie jest najbardziej charakterystycznym znamieniem tego przestępstwa. Należy je rozumieć jako oświadczenie woli sprawcy, skierowane do określonej osoby, którego celem jest uzyskanie korzyści majątkowej, w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy. Żądanie może być przedstawione w jakiegokolwiek formie, ustnej, pisemnej, telefonicznej, telegraficznej, przekazywanej przy pomocy poczty elektronicznej, itp. Treść żądania nie musi być jednoznacznie wyrażona przy pomocy słów. Może zostać wyeksplikowana w jakikolwiek sposób, byle tylko dało się z zachowania sprawcy odczytać treść żądania w sposób dostatecznie jasny. Żądanie może być przedstawione w sposób konkludentny, pod warunkiem, że czynność przedsięwzięta przez sprawcę nie pozostawia żadnych wątpliwości co do treści oświadczenia woli sprawcy<sup>410</sup>.

Żądanie nie musi być przekazane pokrzywdzonemu bezpośrednio przez sprawcę. Takie oświadczenie woli sprawcy, może przekazać pokrzywdzonemu całkowicie postronna, nie uwikłana w przestępczą działalność osoba, może ona także udostępnić sprawcy swój telefon komórkowy, sprzęt komputerowy itp. Żądanie nie musi też być przekazane bezpośrednio osobie pokrzywdzonej, może być skierowane do osoby, która ma je przekazać pokrzywdzonemu<sup>411</sup>.

---

<sup>408</sup>M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego*, T. II, Warszawa 1996r., s 395.

<sup>409</sup>E. Soból, *Nowy słownik języka polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN. W-wa 2002r., s 1304.

<sup>410</sup>M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks Karny.*, op. cit. s. 206.

<sup>411</sup> S. Łagodziński, *Oszustwo pokradzieżowe*. Prok. i Pr., nr 5/1998, s. 33.

Żądanie takie musi być połączone z przyrzeczeniem (obietnicą) zwrotu bezprawnie zabranej rzeczy w przypadku spełnienia żądania i przekazania określonej, wskazanej przez sprawcę korzyści majątkowej. To żądanie musi być powiązane z konkretną rzeczą, której przyrzeczenie zwrotu stanowi jego podstawę.

Przestępstwo to staje się czynem dokonanym z chwilą dotarcia do pokrzywdzonego uświadomionego wyrażenia takiego żądania i bez względu na fakt, czy w jego następstwie dojdzie do otrzymania korzyści przez żądającego i zwrotu skradzionej rzeczy<sup>412</sup>.

## **7. 2. Postać zamiaru, cel działania sprawcy.**

Jak jasno widać, celem działania sprawcy tego przestępstwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Znamiona tego przestępstwa wyraźnie wskazują motyw działania sprawcy oraz cel, do którego dąży on podejmując pisane w znamionach zachowanie. Znamię „żąda” charakteryzuje szczególne nastawienie sprawcy. Z tego względu przestępstwo z art. 286 § 2 k.k. jest przestępstwem kierunkowym, może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim, co wyklucza możliwość jego popełnienia z zamiarem wynikowym<sup>413</sup>.

Cel działania sprawcy i postać zamiaru są więc takie same jak w przypadku omawianego oszustwa klasycznego. W obu przypadkach sprawca musi działać z kierunkowym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej, który należy tłumaczyć w identyczny sposób w przypadku obu analizowanych czynów zabronionych<sup>414</sup>.

Istotne jest jednak, iż o ile dla bytu obu czynów jest niezbędne osiągnięcie korzyści majątkowej, do której sprawca zmierza, o tyle w przypadku klasycznego oszustwa zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej musi przyświecać sprawcy już na etapie podejmowania przez niego oszukańczych zabiegów, o tyle w przypadku czynu z art. 286 § 2 k.k. może się on pojawić dopiero po dokonaniu czynu zabronionego, czyli po dokonaniu bezprawnego zabory rzeczy pokrzywdzonemu<sup>415</sup>.

Należy jednak zaznaczyć, na co słusznie zwraca uwagę M. Gałązka, nie jest konieczne, aby sprawca rzeczywiście miał zamiar wydania rzeczy czy nawet przyjęcia żądanej korzyści. Sprawca może w ogóle nie mieć na celu osiągnięcia korzyści

---

<sup>412</sup>M. Szwarczyk (aut.), T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz.*, 7 Wyd., Wolter Kluwer 2016, s. 864.

<sup>413</sup>M. Dąbrowska-Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – Część szczególna* T. III, op. cit., 4 Wyd., s. 327.

<sup>414</sup>A.N. Preibisz, *Karnoprawna ocena żądania korzyści za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy*. Prok. i Pr. 2005/05/50.

<sup>415</sup>S. Łagodziński, op. cit., s. 36.

majątkowej, lecz np. wzbudzenie u pokrzywdzonego strachu lub zadrwienie sobie z niego<sup>416</sup>.

### **7.3. Oszukańcze zabiegi.**

W omawiany typie przestępstwa, ten element, charakterystyczny dla konstrukcji klasycznego oszustwa, w ogóle nie występuje. Przestępstwo jest dokonane z chwilą, gdy po bezprawnym zabraniu rzeczy pokrzywdzonemu, zgłosi się do niego sprawca wysuwając żądanie korzyści majątkowej w zamian za zwrot tej rzeczy. Nie ma w tym schemacie, miejsca na żadne oszukańcze zabiegi.

Oczywiście można się zastanowić nad sytuacją, gdy sprawca wprowadza w błąd pokrzywdzonego ale w związku z okolicznościami dotyczącymi bezprawnie zabranej rzeczy, gdy np. wprowadza go w błąd co do miejsca przechowywania rzeczy, którego może w rzeczywistości nie znać. Zgłasza się jednak do pokrzywdzonego i twierdzi, iż jak ten wypłaci mu odpowiednią sumę pieniężną, wskaże mu gdzie znajduje się jego skradziona rzecz. Może nawet dojść do zapłaty przez pokrzywdzonego żądanej przez sprawcę kwoty pieniędzy, jednak okaże się, że informacja przekazana przez sprawcę o miejscu przechowywania rzeczy jest nieprawdziwa, dodatkowo okaże się, że sprawca w ogóle nie znał miejsca przechowywania tej rzeczy. Wydaje się, że takie działanie należy zakwalifikować jako klasycznego oszustwa – jeżeli do rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego ostatecznie dojdzie.

Może też wystąpić sytuacja, gdy sprawca zna miejsce przechowywania bezprawnie zabranej rzeczy i mimo, że „oferuje” jej zwrot pokrzywdzonemu, w rzeczywistości od początku nie zamierza tego uczynić a jedynie dodatkowo chce przysporzyć sobie lub komuś innemu dodatkowej korzyści majątkowej. Ale w takiej sytuacji będziemy mieli do czynienia ze zrealizowaniem przez sprawcę znamion klasycznego oszustwa. Przy czym niezależnie od faktu czy sprawca ten jest też sprawcą zaboru rzeczy, czy też nie, zawsze będzie to odrębne przestępstwo oszustwa, nie związane z przestępstwem zaboru rzeczy.

### **7. 4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

Tego elementy również brak w znamionach rozważanego czynu. Dla jego bytu nie jest bowiem wymagane, aby pokrzywdzony dokonał rozporządzenia mieniem.

---

<sup>416</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grześkowiak (red.) Krzysztof Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 3 Wydanie C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 1302.

Jest to typowe przestępstwo formalne, zostaje spełnione w momencie, gdy sprawca zgłosi żądanie korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy. Żądanie to może być wyrażone za pomocą słowa, pisma, gestu, w sposób konkludentny<sup>417</sup>.

#### **7. 5. Podsumowanie rozważań.**

Przeprowadzona analiza porównawcza między czynem z art. 286 § k.k., a czynem z art. 286 § 2 k.k., upoważnia do stwierdzenia, że omawiane typy przestępstw zachowań na pewno nie są odmianami tego samego typu przestępstwa, na pewno nie ma między nimi takiej zależności, takiego stosunku, jaki występuje między typem ogólnym a typem szczególnym danego przestępstwa.

Od klasycznego oszustwa, czyn z art. 286 § 2 k.k. różni się już chociażby tym, iż przestępstwo z art. 286 § 2 jest przestępstwem indywidualnym, sprawcą tego przestępstwa może być jedynie osoba posiadająca szczególne właściwości, przejawiające się albo w posiadaniu bezprawnie zabranej rzeczy, albo w dysponowaniu informacjami dotyczącymi tej rzeczy, a umożliwiającymi jej odzyskanie po świadczeniu określonej w żądaniu korzyści majątkowej. Sprawcą tego przestępstwa może być zarówno osoba, która uprzednio bezprawnie dokonała zaboru rzeczy, za zwrot której żąda obecnie korzyści majątkowej, jak i osoba trzecia, która samodzielnie nie dokonała bezprawnego zaboru rzeczy. Dla spełnienia warunków podmiotowych tego przestępstwa nie jest także konieczne, aby osoba żądająca korzyści majątkowej, w chwili przedstawienia żądania, była posiadaczem tej rzeczy.

Wystarczające jest, aby osoba żądająca korzyści majątkowej posiadała informacje o bezprawnie zabranej rzeczy, w szczególności o miejscu jej przechowywania oraz możliwości odzyskania tej rzeczy po przekazaniu określonej w żądaniu korzyści majątkowej<sup>418</sup>.

M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas piszą, iż omawiane przestępstwo jest przestępstwem powszechnym<sup>419</sup>, podobny pogląd wyraziła O. Górniok<sup>420</sup>, jednak za słuszny należy uznać przytoczony wyżej wywód, iż jest to jednak przestępstwo indywidualne. Tak samo uważa A. N. Preibisz zaznaczając, że sprawca musi posiadać

---

<sup>417</sup>S. Łagodziński, op. cit., s. 36.

<sup>418</sup>M. Dąbrowska -Kardas, P. Kardas, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny.*, op. cit., s. 204-205.

<sup>419</sup>M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas ( aut.), A. Zoll red.), *Kodeks Karny – część szczególna*, op. cit. s. 334.

<sup>420</sup>O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz T. III*, Arche, Gdańsk 1999, s. 362.

informacje o tym, gdzie rzecz zabrana bezprawnie pokrzywdzonemu się znajduje, natomiast nie musi na znajdować się w posiadaniu sprawcy tego przestępstwa, albo musi on mieć ją w swoim posiadaniu<sup>421</sup>. Aby więc sprawca mógł popełnić to przestępstwo musi posiadać właściwości szczególne, jakimi w omawianej sytuacji są wiadomości, informacje, o zabranej bezprawnie rzeczy. Może te wiadomości uzyskać czytając ogłoszenie prasowe, które są powszechnie dostępne, jednak fakt, iż zwraca na nie uwagę, kojarzy treść ogłoszenia czy przypisuje jego treść do konkretnego zdarzenia, konkretnego pokrzywdzonego, układa sobie w związku z powyższymi informacjami określony plan działania, a więc trwale, niejako przyjmuje do swojej „psychiki” te informacje, „pochłania je i przetwarza”, czynią z niego – moim zdaniem - sprawcę indywidualnego. Informacje te, przyswojone przez niego, zaaprobowane stają się jego cechą indywidualną. Jak też słusznie pisze A. N. Preibisz, sprawca składając żądanie, o którym mowa w art. 286 § 2 k.k., musi sobie uświadamiać, że czyni zamach na składniki majątku konkretnego podmiotu. Ta konkretyzacja podmiotu, do którego należy przedmiot zamachu w postaci żądania korzyści majątkowej, jak się wydaje, w przypadku oszustwa pokradzieżowego musi być dalej posunięta, aniżeli w przypadku klasycznego oszustwa, gdzie sprawca nie musi sobie uświadamiać konkretnego właściciela lub osoby uprawnionej do składnika mienia<sup>422</sup>.

Oczywiście bezspornym jest, iż o ile to ten sam sprawca, który uprzednio zabrał rzecz pokrzywdzonego, następnie żąda za jej zwrot korzyści majątkowej, to mamy do czynienia, bez podejmowania specjalnych rozważań na psychiką sprawcy, ze sprawcą indywidualnym.

Bezprawne zabranie rzeczy oznacza wejście w jej posiadane w jakikolwiek sposób zabroniony przez przepisy prawa. Posłużenie się w znamionach tego przestępstwa sformułowaniem „bezprawnie zabranej” wskazuje na przekroczenie w chwili wchodzenia we władanie rzeczy jakiejś normy sankcjonowanej, zakazującej naruszania władztwa nad rzeczą określonej osoby. Źródłem takiej normy sankcjonowanej mogą być przepisy jakiegokolwiek działu prawnego. Przepisy określające władztwo określonej osoby nad rzeczą nie muszą koniecznie posiadać swoich odpowiedników w Kodeksie karnym, statuujących karalność przekroczenia odpowiedniego zakazu.

---

<sup>421</sup> A. N. Preibisz, *Karnoprawna ocena żądania korzyści za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy.*, Prok. i Pr. 2005/05/50.

<sup>422</sup> A. N. Preibisz, *op. cit.*

Znamiona przestępstwa z art. 286 § 2 k.k., określając status rzeczy stanowiącej podstawę złożenia żądania korzyści majątkowej w zamian za jej zwrot, nie wiążą go z istnieniem karalności zachowania polegającego na przełamaniu władztwa nad rzeczą chronionego przez przepisy jakiegoś działu prawa, lecz jedynie z jego bezprawnością<sup>423</sup>.

Należy jednak w pełni podzielić stanowisko S. Łagodzińskiego, iż z omawianym przestępstwem mamy do czynienia głównie w przypadku działalności grup przestępczych, specjalizujących się w kradzieżach samochodów, gdzie żądanie korzyści w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy to nic innego jak tylko dokonana przez sprawcę „zamiana” pierwotnej korzyści majątkowej – skradzionego pojazdu - na wtórną, wręczaną przez pokrzywdzonego w zamian za rezygnację z korzyści pierwotnej<sup>424</sup>.

Przestępstwo to - jako przestępstwo formalne - jest dokonane w chwili ukończenia przez sprawcę czynności wykonawczej, dla jego realizacji nie jest konieczne uzyskanie korzyści majątkowej przez sprawcę lub inną osobę, ani też wydanie rzeczy osobie, do której skierowane jest żądanie.

Zachodzi więc zasadnicza różnica w stosunku do klasycznego oszustwa, które jest przestępstwem skutkowym.

Jak widzimy, choć przestępstwo to ma, podobnie jak typ podstawowy oszustwa, dwa przedmioty czynności wykonawczej, z jednej strony przedmiotem czynności wykonawczej jest osoba, której składane jest żądanie przekazania korzyści majątkowej, z drugiej przedmiotem czynności wykonawczej jest cudze mienie to jednak zachodzi między tymi przestępstwami fundamentalna różnica.

W konstrukcji klasycznego oszustwa dwa elementy: działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz doprowadzenie pokrzywdzonego lub innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spina element - oszukańczych zabiegów - ,których używa sprawca by osiągnąć swój cel. Cała działalność sprawcy koncentruje się na tym elemencie. Dla sprawcy ważne jest to, że aby osiągnąć swój cel musi oszukać rozporządzającego mieniem, cała jego aktywność w zasadzie na tym musi się skoncentrować, aby rozporządzający niekorzystnie mieniem nie zorientował się, że jest oszukiwany. W przypadku zaś omawianego typu przestępczego, taka sytuacja nie zachodzi. Pokrzywdzony rozporządzający mieniem - choć w jego imieniu i na jego rzecz może działać inna osoba, która jest w stanie spełnić żądanie sprawcy - w pełni zdaje sobie sprawę ze swojej sytuacji, nie ma żadnego błędnego wyobrażenia o rzeczywistości,

---

<sup>423</sup>M. Dąbrowska – Kardas, P. Kardas. *Nowa kodyfikacja Karna. Kodeks Karny.*, op. cit. s. 207.

<sup>424</sup>S. Łagodziński, op. cit. s. 40

doskonale sobie zdaje sprawę z przedsiębranego działania i co więcej, ulegając żądaniu sprawcy działa zupełnie racjonalnie, aby pomniejszyć uszczerbek w swoim mieniu.

Fakt, że odpada ten zasadniczy, konstytutywny, element oszustwa w przypadku czynu z art. 286 § 2 powoduje, iż nie można nazywać go oszustwem.

Swoje zastrzeżenia co do charakteru tego czynu sygnalizowała także O. Górniok, również wskazując na brak wymogu w opisie tego przestępstwa, podejmowania przez sprawcę – oszukańczych działań<sup>425</sup>.

Jak zauważa G. Pala, przestępstwo z art. 286 § 2 k.k., w literaturze prawniczej określane jest „oszustem pokradzieżowym“, w głównej mierze z uwagi na usytuowanie go w przepisie kodeksu określającym podstawowy typ oszustwa. Uzasadnienie rządowego projektu karnego nie zawiera uwag odnoszących się do omawianego typu przestępstwa, nie można więc jednoznacznie wnioskować o przesłankach przemawiających za wprowadzeniem typizacji owych zachowań i ich umieszczeniem w § 2 art. 286<sup>426</sup>.

Wydaje się, iż przyczyn omawianego rozwiązania, przyjętego właśnie w takiej formie przez ustawodawcę w kodeksie karnym, należy upatrywać w poprzednio obowiązujących kodyfikacjach, tj. w kodeksie karnym z 1969 roku, oraz z 1932 roku. Wówczas prowadzono rozważania na temat różnic między oszustwem a wyłudzeniem. Jak pisał J. Bednarzak, za oszustwo w mowie potocznej uchodzi podstępne wyzyskanie błędu innej osoby lub podstępne wprowadzenie jej w błąd w celu uzyskania czegoś od tej osoby, niekoniecznie korzyści materialnej, przy czym charakterystyczna jest nieświadomość osoby oszukanej, zaś za wyłudzenie uważa się czyn nie tylko podstępny, dokonany chytrze, ale także i czyn mający na celu zdobycie czegoś, co się w gruncie rzeczy nie należy, albo czegoś co może być udzielone lub nie, lecz niekoniecznie w sposób wprowadzający w błąd<sup>427</sup>.

Możnaby się zgodzić z nasuwającym się wnioskiem, iż sprawca żądający korzyści w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy w rzeczywistości ją wyłudza, ale obowiązujący kodeks karny nie operuje pojęciem „wyłudzenie”.

Jeśliby podzielić stanowisko T. Bojarskiego, to z punktu widzenia techniki typizacji nie jest istotne, czy odmiana typu ujęta zostanie ujęta jako kolejny paragraf jednego artykułu, czy też w odrębnym artykule, aczkolwiek ujęcie odmian typów w kolejnych

---

<sup>425</sup>O. Górniok, *Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko mieniu*, *Nowa kodyfikacja karna*. Zeszyt -7 s. 66.

<sup>426</sup>G. Pala, *Czyn z art. 286 § 2 k.k. - oszustwo czy inne przestępstwo*, s. 37.

<sup>427</sup>J. Bednarzak, *op. cit.* s. 25.

paragrafach tego samego artykułu daje większą pewność, że opisany przypadek jest tylko odmianą typu podstawowego<sup>428</sup>.

Przyjęte zatem przez aktualną ustawę karną rozwiązanie wskazywałoby na celowe działanie ustawodawcy, który potraktował penalizowane w omawianym przepisie zachowanie jako odmianę przestępstwa oszustwa, z czym ze wskazanych wyżej względów trudno się zgodzić.

Reasumując twierdzić należy, iż omawiane przestępstwo nie odpowiada pojęciu oszustwa, ani w rozumieniu prawa karnego, ani w ujęciu tradycyjnie funkcjonującym w języku potocznym. Znamiona tego przestępstwa nie wpisują się w schemat klasycznego oszustwa, bo nie wypełniają wszystkich znamion tego schematu, chodzi oczywiście o brak elementu wprowadzenia błąd, nadto jest to przestępstwo indywidualne i formalne. Przy czym ten dodatkowy element, jaki musi charakteryzować sprawcę, a więc posiadanie wiedzy o miejscu przechowywania rzeczy bezprawnie zabranej sprawcy, nie sytuuje tego przestępstwa jako typu szczególnego przestępstwa oszustwa.

Niewątpliwie jednak, omawiane przestępstwo jest przestępstwem podobnym do klasycznego oszustwa. Jest ono przestępstwem tego samego rodzaju, chroni dobro jakim jest mienie, jest popełnione przez sprawcę działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Należy podzielić zatem stanowisko niektórych autorów, iż lepszym rozwiązaniem byłoby umieszczenie zakazu zachowań opisanych w § 2 art. 286 k.k. w odrębnym artykule rozdziału XXXV kodeksu karnego<sup>429</sup>.

Trafnie wskazuje A. Marek, iż zasadnym było by umieszczenie, tego przestępstwa w § 2 art. 282 ze względu na wymuszenie korzyści<sup>430</sup>. Nikt bowiem, nie kwestionuje zasadności funkcjonowania tego przepisu w ogóle.

Zgodzić się należy, ze S. Jagodzińskim, iż funkcja przepisu art. 286 § 2 k.k. jest trafna i niezwykle pomocna w ściganiu zorganizowanej przestępczości kradzieży pojazdów mechanicznych, wydłuża czas przestępczego działania i rozszerza karalność na czyny osób współdziałających ze sprawcą kradzieży po jej dokonaniu, których zachowanie nie zawsze odpowiada klasycznemu ujęciu przestępstw poplecznictwa i paserstwa. Specyfika tego przestępstwa, z uwagi na konieczny pośredni bądź bezpośredni kontakt

---

<sup>428</sup>T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*. Wyd. Prawnicze, Warszawa 1998, s. 22.

<sup>429</sup>G. Pała, *Czyn z ...*, op. cit, s. 44.

<sup>430</sup>A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2006, wyd. III



sprawców z osobą pokrzywdzoną – co zazwyczaj nie ma miejsca przy przestępstwie kradzieży – stwarza dodatkowe możliwości wykrywacze sprawców<sup>431</sup>.

---

<sup>431</sup> S. Jagodziński, op. cit., s. 42

## Rozdział VIII

### Oszustwa komputerowe.

#### 8. 1. Uwagi wprowadzające

Aktualnie w literaturze używa się pojęcia „oszustwo komputerowe” - w rozumieniu określonej kategorii przestępstw, popełnianych przy wykorzystaniu techniki komputerowej takich jak: przestępstwo stypizowane w art. 287 k.k., art. 285 § 1 k.k. czy nawet w 286 § 1 k.k.- jeżeli jego popełnienie jest możliwe przy wykorzystaniu techniki komputerowej. Przestępstwa te są traktowane jako elementy podzbioru określenia „przestępstwa komputerowe”<sup>432</sup>.

Określenie „przestępstwa komputerowe” uważa się za pewien zbiór pojęciowy przestępstw, których wspólną cechą jest występowanie w nich komputerów, informacji zdigitalizowanej, ścisłe powiązanie z funkcjonowaniem elektronicznego przetwarzania danych. W początkowym okresie rozwoju informatycznego, przy niewielkiej ilości komputerów, była to łatwa do określenia grupa zachowań, którą można było uważać za bardzo jednorodną. Z czasem, wraz z rozwojem informatyki, następuje coraz większe jej zróżnicowanie<sup>433</sup>.

Jak pisze B. Fiszer, przy dokonywaniu podziału przestępstw komputerowych można natrafić na podobne trudności jak w przypadku prób klasyfikacji przestępczości, na przykład „ubezpieczeniowej”, „samochodowej” czy „granicznej”. Autor ten proponuje podział, opierający się na funkcjach – rolach – systemu komputerowego, gdzie komputer traktowany jest jako :

- 1) obiekt przestępstwa;
- 2) narzędzie przestępstwa;
- 3) źródło innej przestępczości;
- 4) źródło i środek dowodowy .<sup>434</sup>

Z kolei „Interpol” przeprowadził podział przestępczości komputerowej na

- 1) naruszenie praw dostępu do zasobów, a w szczególności:
  - hacking;

---

<sup>432</sup> P. Kardas, *Oszustwo komputerowe w kodeksie karnym.*, P. S. 2000/11-12/43- t.1; A. Wąsek: Głosa do wyroku S.N z dnia 11 września 2002 r., VKKN 9/01.

<sup>433</sup> B. Fiszer, *Przestępczość komputerowa.*, P i Ż 1997, NR 22, s. 3.

<sup>434</sup> B. Fiszer, *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji.* Zakamycze 2000, s. 26.

- przechwytywanie danych;
- kradzież czasu;
- 2) modyfikację zasobów przy pomocy bomby logicznej, konia trojańskiego, wirusa i robaka komputerowego;
- 3) oszustwa przy użyciu komputera, a w szczególności:
  - oszustwa bankomatowe:
  - fałszowanie urządzeń wejścia lub wyjścia (np. kart magnetycznych lub mikroprocesorowych;
  - oszustwa na maszynach do gier;
  - oszustwa przez podanie fałszywych danych identyfikacyjnych;
  - oszustwa w systemach sprzedaży (np. kasach fiskalnych);
  - oszustwa w systemach telekomunikacyjnych;
- 4) powielanie programów, w tym:
  - gier we wszystkich postaciach;
  - wszelkich innych programów komputerowych;
  - topografii układów scalonych;
- 5) sabotaż zarówno sprzętu jak i oprogramowania;
- 6) przestępstwa dokonywane za pomocą BBS-ów;
- 7) przechowywanie zabronionych prawem zbiorów;
- 8) przestępczość w sieci Internet .<sup>435</sup>

Jak dalej wskazał B. Fiszer, podstawowej klasyfikacji na arenie międzynarodowej, stanowiącej początek harmonizacji działań w zakresie programowania ścigania i współpracy dokonał Komitet Ekspertów Rady Europy. Prace tego Komitetu zaowocowały podsumowaniem i wyodrębnieniem form zachowań związanych z wykorzystaniem komputera i systemu komputerowego. Raport z tych prac dał podstawę rekomendacji nr (89)9 Komitetu Ministrów Rady Europy, wzywającej rządy krajów członkowskich Rady Europy do uwzględnienia w swoich pracach legislacyjnych wskazań Komitetu Ekspertów. Działania dostosowawcze przebiegają albo przez uzupełnienie o nowe typy przestępstw dotychczasowych regulacji (większość krajów) lub przez wyodrębnienie całościowych uregulowań (Francja).

Komitet Ekspertów Rady Europy stworzył dwie listy przestępstw komputerowych:

1 - pierwszą minimalną, którą wszystkie kraje powinny adaptować;

---

<sup>435</sup> K. J. Jakubowski, *Materiały Konferencyjne Trzeciego Forum Teleinformatyki „Bezpieczeństwo systemów teleinformatycznych”*, Legionowo 22-23.X.1997 r.

2 - drugą fakultatywną (dobrowolną), której uwzględnienie powinno zostać rozważone.

Na pierwszej liście znalazły się:

- oszustwo komputerowe;
- fałszerstwo komputerowe;
- włamanie do systemu komputerowego;
- niszczenie danych lub programów;
- sabotaż komputerowy;
- piractwo komputerowe;
- bezprawne kopiowanie półprzewodników.

Drugą listą objęto:

- modyfikację danych lub programów komputerowych;
- szpiegostwo komputerowe;
- używanie komputera bez zezwolenia;
- używanie prawnie chronionego programu komputerowego bez upoważnienia<sup>436</sup>.

Wychodząc naprzeciw wskazanym wyżej zaleceniom, polski kodeks karny z 1997 roku, w art. 287 określił, nieznanym kodeksowi karnemu z 1969 roku, typ przestępstwa zwany - oszustwem komputerowym.

## **8. 2. „Oszustwo komputerowe”**

Żyjemy w świecie korzystającym w szerokim zakresie z dobrodziejstw niesionych przez rozwój nowoczesnych technologii, w szczególności zaś w dziedzinie przetwarzania informacji za pomocą systemów komputerowych, które znajdują zastosowanie niemal w każdej dziedzinie życia. Komputer stał się jednym z podstawowych narzędzi pracy i zarazem symbolem zjawiska zwanego „Rewolucją informatyczną”. Skupione w systemie komputerowym niemal nieograniczone możliwości gromadzenia, przetwarzania, powielenia, kompilowania, przeszukiwania, przesyłania, wyszukiwania danych, są bezcennym skarbem zwłaszcza dla systemu gospodarczego, który wykorzystuje je niemal we wszystkich swoich dziedzinach. Możliwości wykorzystania i przetwarzania informacji przez systemy komputerowe stały się bazą, fundamentem, na którym dopiero rozwijają się poszczególne dziedziny gospodarki jak np.: telefonia komórkowa, bankowość, w szczególności internetowa, informatyczne systemy zarządzania danymi itp. Oczywiście wraz ze zmieniającym się systemem gospodarczym i zmieniającymi się możliwościami

---

<sup>436</sup> B. Fiszer, *Przestępstwa komputerowe*, op. cit., s. 30- 31.

technicznymi zmieniły się sposoby działania przestępców, którzy w sposób bezprawny chcą uzyskiwać nieuprawnione korzyści i mają świadomość, iż mogą to uczynić „działając” na tych samych systemach informatycznych na których pracują poszczególne sektory gospodarki.

Dlatego też wyodrębnia się całą grupę przestępstw związanych z wykorzystaniem komputera, zwane są one ogólnie przestępstwami komputerowymi.

W ujęciu materialnoprawnym przestępstwa komputerowe oznaczają z reguły dwa rodzaje zamachów:

- 1) - są to zamachy skierowane na systemy, dane i programy komputerowe, gdzie system komputerowy jest przedmiotem lub środowiskiem zamachu, który może polegać np. na naruszeniu integralności systemu informatycznego i modyfikacji znajdujących się tam danych (np. wprowadzenie wirusa),
- 2) - zamachy dokonane za pośrednictwem, przy wykorzystaniu elektronicznego systemu przetwarzania informacji do naruszania dóbr prawnych tradycyjnie chronionych przez prawo karne, np. fałszerstwo dokumentu<sup>437</sup>.

Aby przeciwdziałać tym nowym sposobom przestępczości i skuteczniej z nimi walczyć potrzebne są nowe rozwiązania legislacyjne.

Jednym z takich rozwiązań jest wprowadzony przez aktualny kodeks karny, a nieznany kodeksowi karnemu z 1969 roku, art. 287 k.k. określający nowy typ przestępstwa zw. (również w kodeksie karnym) „oszustwem komputerowym”.

W uzasadnieniu Rządowego Projektu Kodeksu Karnego stwierdza się, iż „wprowadzenie oszustwa komputerowego jest niezbędne, gdyż tradycyjne pojęcie oszustwa zawiera znamiona („wprowadza w błąd”, „inną osobę”, „wyzyskuje błąd” lub „wyzyskuje niezdolność innej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania”; „doprowadza ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”), które przy oszustwie dokonywanym za pomocą komputera lub innego urządzenia automatycznie gromadzącego, przetwarzającego lub przesyłającego informację nie są przez działanie sprawcy spełniane, chociaż nienależna korzyść majątkowa jest osiągnięta,<sup>438</sup>.

Ten nowy typ przestępstwa, który ma niejako być panaceum na niemożność - zdaniem ustawodawcy - skutecznego ścigania sprawców tzw. „oszustw komputerowych” na podstawie art. 286 § 1 k.k., a więc klasycznego oszustwa, penalizuje zachowanie

---

<sup>437</sup> A. Adamski: *Przestępstwa komputerowe w nowym kodeksie karnym. Krótkie komentarze*. Z. 17. Ministerstwo Sprawiedliwości. Warszawa 1998, s. 16-17.

<sup>438</sup> Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego. Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami., Warszawa 1997, s. 206-207.

sprawcy, który bądź w celu osiągnięcia korzyści majątkowe, bądź w celu wyrządzenia innej osobie szkody, wpływa, bez upoważnienia, na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis na komputerowym nośniku informacji.

A. Fischer w swoich rozważaniach na temat przestępczości komputerowej słusznie zauważył, iż rozwój systemów telekomunikacyjnych oraz powszechność komputerów wymusiła dostosowywanie się sprawców do technologii, które są wykorzystywane w informatycznych systemach bankowych, elektronicznym przepływie pieniądza, czy skomputeryzowanych systemach rachunkowo - księgowych istniejących niemal w każdej firmie. Autor ten w ramach oszustw komputerowych wyróżnia trzy rodzaje manipulacji: manipulacje danymi, manipulowanie urządzeniami peryferyjno-systemowymi oraz manipulowanie wynikiem. Najprostszą odmianą, więc najbardziej rozpowszechnioną jest, w grupy ramach oszustw, manipulacja danymi. Polega ona na wprowadzaniu fałszywych informacji do bazy danych w celu uzyskania nieuprawnionych korzyści. Jest to jednocześnie bardzo szeroka grupa działań przestępnych, która wyrasta z wielowiekowego doświadczenia i wciąż podlega rozwojowi, przykładami mogą być począwszy od wprowadzania poprawek w dokumentach, tworzenia „lewych kont”, zleceń na operacje finansowe, regulowanie niezapłaconych należności finansowych, podwyższanie kwot wypłat, rozliczanie inwestycji, manipulowanie operacjami kasowymi, magazynowymi czy inwentaryzacyjnymi, aż po defraudację w administracji państwowej, udzielanie koncesji, „czyszczenie” pieniędzy pochodzących z transakcji nielegalnych czy doprowadzenie do bankructwa firmy (np. w ZUS nieprawdziwe informacje o świadczeniobiorcach – wypłaty na konta „martwych dusz”). Stąd też wyróżnia się zasadniczo dwa typy manipulacji, manipulację wynikiem i manipulację programem.

Manipulacja programem - jest to grupa działań bardzo trudna do wykrycia. Podstawę tych działań stanowi przekształcanie komend lub dopisywanie nowych w ramach programu, które powodują wykonanie zadań niezależnie od woli operatora. Mogą też być dokonywane przez samego operatora w celu np. osłony właściwych obrotów w działalności gospodarczej (tzw. podwójna księgowość).

Manipulacja wynikiem - zwana też manipulacją urządzeniami peryferyjno-systemowymi czyli urządzeniami wyjścia-wejścia. Działania są dokonywane na ogólnie dostępnych terminalach elektronicznych (np. bankomatach), wszelkiego rodzaju peryferiach komputerowych (systemowych). Są to przestępstwa, które zaczęły występować w latach osiemdziesiątych. Ujawnianymi typami takich czynów są najczęściej fałszerstwa

danych zawartych w pasku magnetycznym karty, umożliwiające wykorzystanie jej bez widocznej ingerencji w te dane<sup>439</sup>.

Literalne brzmienie przepisu (art. 287 k.k.) o stosunkowo dużej kazuistyce, daje podstawy do wyodrębnienia sześciu postaci czynności sprawczych są nimi: wpływanie na automatyczne przetwarzanie danych, wpływanie na automatyczne gromadzenie danych, wpływanie na ich automatyczne przekazywanie, zmienianie zapisów danych informatycznych i wprowadzenie nowych zapisów danych informatycznych<sup>440</sup>.

Przepis art. 287 chroni dwa dobra prawne. Zasadniczym przedmiotem ochrony jest mienie. Wynika to z faktu umieszczenia tego przepisu w rozdziale przestępstw przeciwko mieniu. Przy czym z uwagi na kształt znamion tego przestępstwa oraz ustawowy kontekst, pojęcie to należy rozumieć jako zbiorczą nazwę dla wszelkich praw majątkowych, których potwierdzeniem (dowodem istnienia) jest odpowiedni zapis w systemie gromadzącym, przetwarzającym lub przesyłającym automatycznie dane lub zapis na komputerowym nośniku informacji albo mienie, z którym związany jest taki zapis. Przestępstwo to chroni więc przed wszelkimi działaniami oszukańczymi własność lub inne prawa rzeczowe albo obligacyjne do mienia, wyrażone w postaci zapisu na odpowiednim nośniku informacji<sup>441</sup>.

Trafnie rzecz ujmuje M. Gałązka pisząc, iż zamach zostaje skierowany na te prawa majątkowe, do których dostęp jest możliwy za pośrednictwem danych informatycznych<sup>442</sup>.

Ponadto przepis art. 287 k.k. chroni jako dobro poboczne zapisy informacji oraz zasady automatycznego ich przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania. Same zapisy informacji zamieszczone na odpowiednim nośniku, jeśli nie wyrażają, (nie są dowodem istnienia) lub nie są związane z odpowiednimi prawami majątkowymi, podlegają ochronie na podstawie art. 268 § 1 k.k.<sup>443</sup>.

A. Suchorzewska czyny ujęte w art. 287 k.k. dzieli, biorąc pod uwagę kryterium określenia strony podmiotowej tego przestępstwa, na tzw. oszustwo komputerowe oraz szkodnictwo komputerowe. Oszustwo komputerowe oznacza w tym przypadku działanie

---

<sup>439</sup> B. Fischer, *Przestępstwa komputerowe*, op. cit., s. 34-35.

<sup>440</sup> L. Wilk (aut.), M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), op. cit., s. 741.

<sup>441</sup> M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas, (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – część szczególna*, 4 Wyd., op. cit., s. 344

<sup>442</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grześkowiak (red), Krzysztof Wiak (red), *Kodeks karny, Komentarz*, 3. Wyd. Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 1304,

<sup>443</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Nowa Kodyfikacja*, op. cit., s. 213.

sprawcy celem osiągnięcia korzyści majątkowej, a szkodnictwo komputerowe wiąże się z zamiarem wyrządzenia szkody majątkowej<sup>444</sup>.

Wydaje się to trafne stanowisko. Szkodnictwem komputerowym na pewno nazwać można zachowanie polegające na przeciążeniu serwera w celu spowodowania niewydolności komputerów, z których dostarczane są usługi (np. e-mail bombing) o czym pisze J. Giezek<sup>445</sup>.

Przepis art. 287 k.k. znajdzie bowiem zastosowanie, gdy sprawca w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia szkody innej osobie, będzie bezpośrednio oddziaływał na urządzenia i procesy techniczne związane z automatycznym przetwarzaniem danych nie zaś na psychikę drugiego człowieka. Sprawca najczęściej wprowadza do systemu odpowiednio spreparowane dane w celu uzyskania korzyści będących wynikiem przetwarzania tych danych zgodnie z założeniami programu komputerowego.

Element wprowadzenia innej osoby w błąd bądź wykorzystanie jej błędu w ogóle nie występuje. Oszukańcze zabiegi, występujące jako jeden z podstawowych elementów w „klasycznej” definicji oszustwa, przy tzw. oszustwie komputerowym, mają bardzo specyficzny charakter, odnoszą się do działań sprawcy nakierowanych na spowodowanie zmian w systemie komputerowym, a nie są nakierowane na spowodowanie zmian w psychice człowieka.

Ich „oszukańczy charakter” zdaje się tkwić w tym, iż sprawca wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie czy zmienianie, usuwanie albo wprowadzanie nowych zapisów na komputerowym nośniku informacji - bez upoważnienia. Trzeba zatem bliżej zanalizować takie zachowania.

### **8. 2. 1. Postać zamiaru, cel działania sprawcy.**

Badany typ przestępny jest przestępstwem umyślnym, należącym do kategorii przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga bowiem, aby zachowanie się sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym jest albo osiągnięcie korzyści majątkowej, albo wyrządzenie innej szkody podmiotowi, którego praw majątkowych dotyczą zakodowane w odpowiedni sposób informacje.

---

<sup>444</sup> A. Suchorzewska, *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożeń cyberterroryzmem*. System Informacji Prawnej. (Lex Omega) 08/2013.

<sup>445</sup> J. Giezek, *Komentarz do art. 287 kodeksu karnego*, Lex Omega 12/2017.



Jako przestępstwo celowościowe może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Przepis wymienia wskazane wyżej alternatywnie dwa cele. Przy czym cel w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej zbliża to przestępstwo do przestępstwa oszustwa. Drugi, alternatywnym celem - wyrządzenie szkody innej osobie, wskazuje na pokrewieństwo z tzw. sabotażem czy szkodnictwem komputerowym<sup>446</sup>. Celem działania sprawcy jest wyrządzenie szkody majątkowej, która może być rozpatrywana jako rzeczywista strata doznana przez poszkodowanego (*damnum emergens*) oraz jako utrata spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*), jak również szkody niemajątkowej wyrządzonej innej osobie. Należy podkreślić, iż działanie w celu wyrządzenia szkody nie musi być tożsame z działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jak również możliwa jest sytuacja odwrotna<sup>447</sup>.

Zaliczenie tego przestępstwa do grupy przestępstw kierunkowych sprawia, że może być ono popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Znamiona tego czynu zabronionego wykluczają możliwość jego popełnienia z zamiarem ewentualnym.

Na płaszczyźnie intelektualnej sprawca tego przestępstwa musi mieć świadomość, że podejmuje działania zmierzające do wpłynięcia na przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji, albo zmierzające do zmiany, usunięcia lub wprowadzenia nowych danych na komputerowy nośnik informacji. Na płaszczyźnie woluntatywnej uświadomione przez sprawcę działania muszą być objęte wolą w postaci chęci ich zrealizowania<sup>448</sup>.

Podsumowując stwierdzić należy, iż przestępstwo „oszustwa komputerowego” tak jak i przestępstwo „oszustwa klasycznego” może być popełnione jedynie przez sprawcę działającego z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym i ten element bezspornie łączy oba przestępstwa.

Natomiast cele jakimi kierują się sprawcy tych czynów karalnych już nie muszą być tożsame. Oszustwo klasyczne popełnia sprawca, działający z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, którego jedynym, zasadniczym, celem, któremu jest podporządkowane całe jego zachowanie – jest cel osiągnięcia korzyści majątkowej. A więc chęć spowodowania – upraszczając oczywiście - przesunięcia majątkowego zgodnie z jego wolą, a na szkodę pokrzywdzonego. Zaś cel działania sprawcy tzw. „oszustwa komputerowego”, może być dwojaki. Z jednej strony celem jego działania może być chęć osiągnięcia korzyści

---

<sup>446</sup> O. Górniok, *Kodeks Karny. Komentarz.*, T. III Gdańsk 1999r., s. 364.

<sup>447</sup> R. Korczyński, R. Koszut, *„Oszustwo” komputerowe*, op. cit. s. .

<sup>448</sup> P. Kardas, *Nowa Kodyfikacja karna. Kodeks karny. Przestępstwa przeciwko mieniu*, Z- 21 .Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1998, s. 220.

majątkowej, ale z drugiej cel swój osiągnie również osiągnie – zadowoli się - gdy wyrządzi innej osobie szkodę.

Przy takim alternatywnym określeniu celu działania sprawcy, w nieodparty sposób nasuwa się pytanie – o co właściwie ma chodzić sprawcy?, co jest zasadniczym, czy też może ukrytym celem działania sprawcy, który go zrealizuje, jeżeli osiągnie skutek, albo w tej postaci, że osiągnie korzyść majątkową albo wyrządzi innej osobie szkodę. Wydaje się, że tym celem nadrzędnym, inaczej mówiąc „celem celów” jest osiągnięcie skutku w postaci zaszkodzenia interesom użytkownika systemu, w który w sposób bezprawny ingeruje „nasz” sprawca. Tym zaszkodzeniem interesom użytkownika systemu będzie zarówno, wyrządzenie zamierzonej szkody, jak też osiągnięcie nieuprawnionej korzyści majątkowej przez sprawcę, kosztem użytkownika systemu, w ten sposób jego kosztem, że sprawca działa na urządzeniu komputerowym, które jest wykorzystywane przez pokrzywdzonego lub przynajmniej, którego działanie ma dla pokrzywdzonego znaczenie. Idąc tym - wydaje się słusznym torem rozumowania - cel działania sprawcy omawianego „oszustwa komputerowego” jest zasadniczo odmienny od celu działania sprawcy „klasycznego oszustwa”.

Nasuwa się tym miejscu uzasadnione pytanie, czy jeżeli cel działania sprawcy nie został w znamionach ustawowych przestępstwa – moim zdaniem – jasno określony, można takie przestępstwo nazywać kierunkowym ?

### **8. 2. 2. Oszukańcze zabiegi.**

Omawiany przepis wyróżnia dwie grupy znamion, strony przedmiotowej tego przestępstwa. Pierwsza grupa to zachowania polegające na wpływaniu bez upoważnienia na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji.

Wpływanie, wedle ujęcia słownikowego, oznacza wywarcie na kogoś lub coś wpływu, nacisku, oddziaływanie na kogoś lub coś, dostanie się gdzieś lub do czegoś <sup>449</sup>.

W kontekście znamion omawianego przestępstwa, najtrafniej jego istotę oddają synonimiczne określenia: oddziaływanie na coś, dostanie się do czegoś, wywarcie wpływu na coś. Wszystkie te czasowniki opisują czynność prowadzącą do zmiany w świecie zewnętrznym, polegającą na przekształceniu przedmiotu oddziaływania przez osobę nań wpływającą. W takim też sensie zdaje się być użyte słowo „wpływa” w pierwszej części opisu znamion przestępstwa, zwanego oszustwem komputerowym.

---

<sup>449</sup> M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego*, T. III, Warszawa 1996r., s. 703.

Wpływanie należy więc rozumieć w tym kontekście jako dokonywanie zmiany przez sprawcę w autentycznym zapisie informacji, która powoduje, że ich gromadzenie, przetwarzanie lub przesyłanie odbywa się w inny sposób niż był założony. Mamy tu więc ingerencję podmiotu zewnętrznego w automatyczne zapisy informacji, prowadzącą do ich przekształcenia, zniekształcenia lub jakiegokolwiek innej transformacji, która sprawia, iż po zakończeniu oddziaływana sprawcy na zapisy tych informacji, ich przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie przebiegać będzie inaczej, niż przed dokonaniem tych czynności<sup>450</sup>.

Z technicznego punktu widzenia, wpływanie (na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji) polegać może na zmianie kodowego zapisu informacji zawartej w urządzeniu służącym do wykonywania tych operacji, przybierającej postać zmiany sekwencji znaków kodowych, usunięciu części z nich lub dodaniu pewnych elementów, nie występujących w pierwotnej wersji zapisu. Taka zmiana zapisu prowadzi do transformacji sposobu przetwarzania informacji, modyfikacji zasad i sposobu ich gromadzenia lub zaburzenia albo zmiany sposobu przesyłania tych informacji. Może także przejawiać się oddziaływaniem na program komputerowy obsługujący ten proces<sup>451</sup>.

Wpływanie takie może przybierać postać mechanicznej ingerencji w urządzenie służące do wykonywania tych operacji, np. polegającej na uszkodzeniu tzw. serwera emitującego odpowiednio zakodowane informacje, uszkodzeniu linii telefonicznej lub specjalnej linii służącej do przesyłania informacji, uszkodzeniu urządzenia w którym gromadzone są informacje, odcięcie dopływu prądu do urządzenia, wyłączenie tego urządzenia, wprowadzenie do systemu przetwarzającego, gromadzącego lub przekazującego dane informatycznego wirusa komputerowego itp<sup>452</sup>.

Może też przejawiać się w podłączeniu się do systemu komunikacyjnego służącego do transmisji informacji i modyfikowanie treści zapisu kodowego informacji w trakcie ich ekspedycji, a więc między stacją wysyłającą informację a stacją odbierającą<sup>453</sup>.

Wreszcie karalnym sposobem „wpływania” na opisane procesy będzie więc m. in. zakłócanie lub uniemożliwianie procesu automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji.

---

<sup>450</sup> M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – część szczególna*, 4 Wyd. op. cit. s. 349.

<sup>451</sup> *ibidem* s. 350.

<sup>452</sup> *ibidem* s. 351.

<sup>453</sup> P. Kardas, *Oszustwa komputerowe w kodeksie karnym*. P. S. 2000/11-12/43.

Sprawca może też wpływać na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji bez jednoczesnego zmieniania, usuwania lub wprowadzania nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji lub może dokonać zmiany w zapisie na komputerowym nośniku informacji bez wywoływania tym wpływu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji. Wypełnienie przez sprawcę w jednej z alternatywnie ujętych form zachowania oznacza realizację znamion strony podmiotowej tego przestępstwa. Zarazem jednak dopuszczenie się przez sprawcę zachowania powodującego jednocześnie zmianę, usunięcie lub wprowadzenie nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji oraz wpływającego przez dokonanie tych modyfikacji w zapisach informacji na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji uznane będzie za jednorazową realizację tego typu czynu zabronionego<sup>454</sup>.

Pojęcia: „przetwarzanie”, „gromadzenie” i „przesyłanie informacji” połączone ze słowem automatyczne, zostały użyte w znamionach tego typu czynu zabronionego w znaczeniu technicznym, jakie przydawane jest tym terminom w sferze nowoczesnej techniki związanej z metodami i urządzeniami służącymi do przeprowadzania takich operacji z danymi<sup>455</sup>.

Druga grupa znamion strony podmiotowej tego przestępstwa opisuje zachowanie sprawcy polegające na zmianie, usunięciu lub wprowadzeniu nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji.

Czynności polegające na zmianie, usunięciu lub dodaniu nowego zapisu dokonywane mogą być bezpośrednio na komputerze, na którym zgromadzone są informacje, lub przez włamanie się do sieci łączącej dany komputer z innymi urządzeniami o podobnych właściwościach. Czynność wykonawcza może np. polegać na wprowadzeniu modyfikacji do programu komputera bankowego, powodującej księgowanie na określonym koncie (osoby wprowadzającej zmianę lub innej osoby) części odsetek przynależnych klientom tego banku<sup>456</sup>.

Przez zmianę zapisu danych informatycznych rozumieć należy ingerencję w matematyczny zapis danych zgromadzonych na tzw. twardym dysku komputera, dyskietce, CD lub innym nośniku informacji, która prowadzi do przeszerzegowania odpowiednich sekwencji znaków, przy których wykorzystaniu zakodowane są informacje,

---

<sup>454</sup> ibidem.

<sup>455</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Nowa Kodyfikacja karna*, op. cit. s. 215.

<sup>456</sup> P. Kardas, *Oszustwa komputerowe w kodeksie karnym*, P.S. 2000/11-12/43.

dodaniu do tej sekwencji pewnych elementów lub usunięciu innych. Konsekwencją takiego działania sprawcy jest zmiana w treści zapisu na komputerowym nośniku informacji, który po ingerencji sprawcy zawiera przynajmniej w części zmodyfikowane, w stosunku do stanu wyjściowego informacje<sup>457</sup>.

Wprowadzenie nowego zapisu informacji może nastąpić obok istniejącego zapisu informacji (zapis dodatkowy), a także w konsekwencji usunięcia całości zapisu (zmiana całkowita) lub tylko jego części (zmiana częściowa).

Od strony technicznej, zmianą zapisu na komputerowym nośniku informacji będzie ingerencja w cyfrowy zapis danych zgromadzonych na określonym nośniku, prowadząca do całkowitego lub choćby częściowego pozbawienia sensu danej informacji. Charakterystyczne będzie to, że zmieniony zapis przedstawiać będzie ciągle czytelną informację i jasną do zrozumienia ale odbiegającą w swej treści i znaczeniu od tekstu pierwotnego. Dla postawienia zarzutu wystarczająca będzie przy tym już choćby częściowa modyfikacja danych w stosunku do stanu pierwotnego<sup>458</sup>.

Szczególnym sposobem zmiany zapisu informacji, będzie natomiast zakodowanie informacji bez zmienienia jej treści, polegające na wprowadzeniu nowego kodu lub zaszyfrowania informacji dotąd jawnej. Karalny będzie więc taki sposób zmiany zakodowania informacji, który nawet jeżeli nie powoduje uszkodzenia zapisu ani nie narusza jego treści, to uniemożliwia lub znacznie utrudnia osobie uprawnionej zapoznanie się z tak zakodowaną informacją<sup>459</sup>.

Wszystkie wymienione w omawianym przepisie sposoby działania mogą przybrać postać zarówno fizycznej ingerencji (np. uszkodzenie linii światłowodowej służącej przesyłaniu danych teleinformatycznych), jak i destrukcji logicznej (np. zmiany dokonywane przez zainstalowanie konia trojańskiego)<sup>460</sup>.

Cała gama wskazanych wyżej zachowań sprawcy nakierowana jest na urządzenie lub system, w którym są przetwarzane lub gromadzone informacje, na urządzenie służące do przesyłania informacji lub komputerowy nośnik informacji, to są przedmioty czynności wykonawczej. Odrębnie więc niż w „klasycznym oszustwie”, gdzie cała działalność przestępcza skupiona jest na człowieku – ofierze przestępstwa po to by wprowadzić go w błąd, wyzyskać błąd, czy też wyzyskać niezdolność tej osoby do należytego pojmowania

---

<sup>457</sup> M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – część szczególna*, 4 Wyd., op. cit., s. 353.

<sup>458</sup> R. Korczyński, R. Koszut, „*Oszustwo komputerowe*” wobec klasycznej formuły oszustwa Prok. i Pr. 2002/2/17, s. 22.

<sup>459</sup> *ibidem*, s. 23.

<sup>460</sup> *ibidem*, s. 31.

przedsiębranego działania i w efekcie doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Sprawca przestępstwa nazywanego „oszustwem komputerowym” nie musi tworzyć jakiegoś zafałszowanego obrazu rzeczywistości, jakiejś iluzji, czy utwierdzać swojej ofiary w fałszywym przekonaniu odnoszącym się do rzeczy czy zjawisk - aby mógł zrealizować swój przestępczy plan. Nie musi więc właściwie podejmować żadnych oszukańczych działań takich, jakie są nimi, w rozumieniu art. 286 § 1 k.k..

W omawianym przestępstwie karygodność działania sprawcy wynika z jednego faktu – z tego, że sprawca działa bez upoważnienia. Jak słusznie zauważają R. Korczyński i R. Koszut, obie formy popełnienia tego przestępstwa charakteryzowane są przez to wspólne znamię normatywne. Słownikowe rozumienie pojęcia „bez upoważnienia” pozwala stwierdzić, że jest to „uprawnienie, pełnomocnictwo upoważniające do dokonania czegoś”, traktować je zatem należy w sposób czysto przedmiotowy, związany z brakiem formalnego umocowania sprawcy do dokonywania czynności określonych w dyspozycji art. 287 k.k. W efekcie, będzie to działanie wbrew rzeczywistej woli podmiotu uprawnionego, które poza celem osiągnięcia korzyści majątkowej lub chęcią wyrządzenia innej osobie szkody, nie będzie charakteryzować się żadnym dodatkowym elementem strony podmiotowej<sup>461</sup>.

Trzeba mieć na uwadze, iż znamię to „wpływa bez upoważnienia” w żaden sposób nie pokrywa się z zakresem pojęć „wprowadza w błąd” „wyzyskuje błąd” czy „wyzyskanie niezdolności osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania”. Co prawda P. Kardas stwierdził, iż zrealizowanie znamion czynnościowych określanych jako zmienianie, usuwanie lub wprowadzanie nowych informacji na komputerowym nośniku stanowi oddziaływanie na funkcjonowanie urządzeń cyfrowych i ze swej istoty jest przejawem „wprowadzania” tych urządzeń w błąd przez sprawcę – jednak takiego stanowiska nie można uznać za słuszne<sup>462</sup>. Należy podzielić tą opinię, wskazane czynności sprawcze w żaden sposób nie przystają do pojęcia „błędu” wypracowanego w doktrynie i orzecznictwie, które ze swej istoty jest zarezerwowane dla człowieka – jako rozumnej istoty, która w sposób świadomy „nosi w sobie” obraz otaczającego ją świata, a sprawca przez właśnie podejmowanie oszukańczych zabiegów, stara się zniekształcić ten obraz tak,

---

<sup>461</sup> R. Korczyński, R. Koszut, „*Oszustwo*” komputerowe wobec klasycznej formuły oszustwa. Prok. i Pr. 2002/2/17, s. 32 i n.

<sup>462</sup> P. Kardas, *Oszustwo komputerowe w kodeksie karnym*,. P.S. 2000/11-12/43., s. 66.

aby jednostka podjęła inny proces decyzyjny, niżby to uczyniła w sytuacji gdyby sprawca nie podjął swojego przestępczego działania.

R. Korczyński i R. Koszut, zwracają uwagę na sytuację, w których wykorzystanie technologii automatycznego przetwarzania, gromadzenia i przesyłania informacji, służyć będzie wprowadzeniu innej osoby w błąd dla uzyskania korzyści majątkowej, np. przy posługiwaniu się sfabrykowanymi wydrukami komputerowymi, gdzie urządzenie teleinformatyczne stanowić będzie jedynie środek służący do wpływania przez sprawcę na procesy decyzyjne osoby oszukiwanej – dla takiej kategorii czynów wprowadzają oni pojęcie - „niewłaściwe oszustwo komputerowe”<sup>463</sup>.

Nie można tego uznać za właściwe rozwiązanie. Stosując taką terminologię i taki sposób myślenia można by zbudować stwierdzenie, iż „oszustwo komputerowe niewłaściwe” jest „właściwym oszustwem”. Nie wiadomo jednak jakie zachowanie i dlaczego należałoby nazywać „właściwym oszustwem komputerowym”.

Trafnie stwierdza P. Kardas, iż wypadki w których wykorzystanie technologii automatycznego gromadzenia, przetwarzania i przesyłania danych służy wprowadzaniu innej osoby w błąd dla uzyskania korzyści majątkowej, nie będą przejawem oszustwa komputerowego, lecz wypełniać będą znamiona przestępstwa klasycznego oszustwa, urządzenie cyfrowe stanowi bowiem w tym wypadku tylko środek, służący do wpływania przez sprawcę na proces decyzyjny osoby oszukiwanej<sup>464</sup>.

Moim zdaniem, zawsze urządzenie cyfrowe stanowić może tylko i wyłącznie środek do wpływania na osobę, na podejmowane przez nią decyzje. Działanie sprawcy, może zakłócić prawidłowy, zaprogramowany zapis informacji, i spowodować błąd zapisu. Ale przy takim urządzeniu nie może być mowy o procesie decyzyjnym, a więc i wpływaniu na niego. Urządzenie techniczne nie decyduje, a jedynie spełnia zaprogramowane polecenia, po wykonaniu ściśle określonych czynności technicznych, operacji matematycznych. Nie ma tu miejsca na żadne „chytre”, czy „podstępne” działanie sprawcy, w rozumieniu - oszukańczych zabiegów.

### **8.2.3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

Drugim konstytutywnym elementem charakteryzującym, przestępstwo tzw. „klasycznego oszustwa” - jest niekorzystne rozporządzenie mieniem przez osobę, na którą sprawca wpłynął stosując oszukańcze zabiegi, aby osiągnąć swój cel.

---

<sup>463</sup> R. Korczyński, R. Koszut, op. cit., s. 33.

<sup>464</sup> P. Kardas, *Oszustwo komputerowe w kodeksie karnym*. P. S. 2000/11-12/43, s. 52.

Odnosząc się do mawianego przepisu, trzeba stwierdzić, podobnie jak S. Łagodziński, który napisał, iż „oszustwo komputerowe” nie jest jednak wiernym odtworzeniem oszustwa klasycznego”, lecz bardziej stanowczo, iż tzw. „oszustwo komputerowe” w ogóle ma bardzo niewiele wspólnego z oszustwem z art. 286 § 1 k.k., między innymi dlatego, iż nie występuje w nim znamię skutkowe w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a jest ono jedynie kierunkowym celem działania sprawcy<sup>465</sup>. Dodać jedynie należy, iż cel działania sprawcy tego przestępstwa jest określony alternatywnie, i jedną z alternatyw jest działanie właśnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a druga to wyrządzenie innej osobie szkody, przy czym nie musi to być wcale szkoda materialna.

A. Adamski, choć niezbyt trafnie twierdzi, iż omawiane przestępstwo jest przestępstwem formalnym, to jednak słusznie zauważa, iż zostaje ono dokonane z chwilą urzeczywistnienia czynności wykonawczych, bez względu na ich dalsze skutki. Osiągnięcie przez sprawcę korzyści materialnej lub spowodowanie efektywnej szkody w mieniu innej osoby są z punktu widzenia istoty tego przestępstwa obojętne i nie decydują o jego dokonaniu<sup>466</sup>.

R. Korczyński i R. Koszut zauważają, iż nie wydaje się, żeby zamierzeniem twórców artykułu penalizującego „oszustwo komputerowe” było tworzenie przestępstwa o charakterze materialnym. Skutkowe ujęcie przestępstwa „oszustwa komputerowego” mogłoby prowadzić do pozostawienia poza nawiasem odpowiedzialności karnej szeregu zachowań godzących bezpośrednio w urządzenia i systemy komputerowe. Zachowanie sprawcy determinowane celem osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, a nie prowadzące do przekształceń i zmian w świecie zewnętrznym, np. skanowanie systemu pozostałoby poza zakresem penalizacji art. 287. Zdaniem tych Autorów, takiego niebezpieczeństwa nie stwarza natomiast formalne ujęcie „oszustwa komputerowego”, wymieniony wyżej sposób działania sprawcy, zostanie bowiem objęty karalnymi znamionami „wpływania bez upoważnienia” na automatyczne przetwarzanie informacji<sup>467</sup>.

Trafne stanowisko w tej kwestii prezentują M. Dabrowska - Kardas i P. Kardas twierdząc, iż „oszustwo komputerowe” jest przestępstwem skutkowym (materialnym). Do

---

<sup>465</sup> S. Łagodziński, *Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)*. Prok. Pr. 1999/2/7, s. 17 i n.

<sup>466</sup> A. Adamski, *Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie komentarze*. Z.17. Ministerstwo Sprawiedliwości Warszawa 1998. s. 27.

<sup>467</sup> R. Korczyński. R. Koszut, „*Oszustwo komputerowe*”, op. cit. s. 32.



jego znamion należy skutek w postaci dokonania zmiany (wpływu) w procesie automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji lub dokonania zmiany, usunięcia albo wprowadzenia nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji<sup>468</sup>.

Różnica stanowisk między wspomnianymi wyżej Autorami wynika, jedynie z tego co zostanie uznane przez nich za „skutek przestępny”. P. Kardas pisze, iż skutek w postaci wpływu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji lub w postaci dokonania zmiany, usunięcia albo wprowadzenia nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji musi dotyczyć informacji związanych z mieniem danego podmiotu lub mających znaczenie dla sytuacji majątkowej tego podmiotu. Samo bowiem wywołanie zmian w zapisie informacji, bez możliwości wywołania konsekwencji o charakterze majątkowym, stanowi znamię przestępstwa określonego w art. 268 k.k.<sup>469</sup>. Wydaje się, iż jest to słuszne stanowisko.

Reasumując należy stwierdzić, iż niewątpliwie przestępstwo „oszustwa komputerowego”, podobnie jak „oszustwo klasyczne” jest przestępstwem materialnym, lecz skutki popełnienia tych przestępstw są zupełnie różne. Skutek z art. 287 k.k. ma znaczenie dla sytuacji majątkowej podmiotu pokrzywdzonego, ale tylko tyle, natomiast przy „oszustwie klasycznym”, warunkiem konstytutywnym zaistnienia tego przestępstwa jest wywołanie skutku w postaci „doprowadzenia pokrzywdzonego lub innego podmiotu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, przy czym skutek ten powoduje sam rozporządzający mieniem, doprowadzony do takiego zachowania przez sprawcę, a nie sam sprawca.

M. Dąbrowska Kardas i P. Kardas wskazują, iż przestępstwo z art. 287 k.k. jest przestępstwem materialnym, z uwagi na zamieszczenie tego przepisu w rozdziale grupujący przestępstwa przeciwko mieniu, skutek w postaci wpływu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji lub w postaci zmiany, usunięcia albo wprowadzenia nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji musi dotyczyć informacji związanych z mieniem danego podmiotu lub mających znaczenie dla jego sytuacji majątkowej, skutek ten powstaje już w chwili wpływania na automatyczne przetwarzanie danych albo w chwili dokonania zmiany<sup>470</sup>. Rzeczywiście rację trzeba

---

<sup>468</sup> M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – część szczególna*, 4 Wyd., op. cit., s. 354.

<sup>469</sup>, *ibidem*. s. 355.

<sup>470</sup> *ibidem*. s. 353.

przyznać M. Gałązce, iż określenie "wywiera wpływ"<sup>471</sup>, ma wyraźne znaczenie skutkowe

### 8. 3. „Oszustwo telekomunikacyjne”

Jest to nowy typ przestępstwa przeciwko mieniu, nie znany Kodeksowi karnemu z 1969 roku, przybierający postać bezprawnego włączenia się do urządzenia telekomunikacyjnego i uruchomienia na cudzy rachunek impulsów telefonicznych. Przestępstwo to w literaturze określane jest jako „nadużycie telefonu”<sup>472</sup>, bądź też jako „oszustwo telekomunikacyjne”<sup>473</sup>.

Ratio legis wprowadzenia tego typu czyn zabronionego polega na zapobieganiu spowodowania szkody majątkowej po stronie abonenta urządzenia telekomunikacyjnego, który w przypadku wypełnienia znamion tego przestępstwa narażony jest na konieczność zapłacenia wyższego rachunku<sup>474</sup>.

Do czasu wejścia w życie k.k. z 1997 roku wyłudzenie płatnej usługi telekomunikacyjnej na szkodę innego abonenta lub operatora telekomunikacyjnego stanowiło wykroczenie określane mianem szalbierstwa (art. 121 § 2 k.w.). Karalne na podstawie tego przepisu wyłudzenie „działania automatu lub innego podobnego świadczenia, o którym wiadomo, że jest płatne”, odnoszono do usług telekomunikacyjnych w dwóch sytuacjach:

1 uzyskiwania połączeń telefonicznych w wyniku „wkładania do automatu przedmiotów, których właściwości (kształt, ciężar) imitują pobieraną przez automat monetę”<sup>475</sup>.

2 - realizacji z cudzego aparatu telefonicznego automatycznych połączeń międzynarodowych przez osobę nie mającą zamiaru „uiszczenia należności obciążającej abonenta”<sup>476</sup>.

Nowe unormowanie znacznie rozszerza i zaostrza odpowiedzialność karną za nadużycia telekomunikacyjne. Według ustawy o łączności, urządzeniami

---

<sup>471</sup> A. Grześkowiak (red.), Krzysztof Wiak (red), *Kodeks karny, Komentarz*, 3. Wyd. Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 1305.

<sup>472</sup> L. Gardocki, *Prawo Karne*. Wydawnictwo C.H.BECK, Warszawa 1999, s. 302.

<sup>473</sup> A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe ...*, s. 147.

<sup>474</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, (...) op. cit., s. 302.

<sup>475</sup> J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń - komentarz*, Warszawa 1974, s. 364.

<sup>476</sup> op. cit., s. 365.

telekomunikacyjnymi są: urządzenia, w tym kable, przewody oraz osprzęt, stosowane w telekomunikacji<sup>477</sup>.

Pojęcie *telekomunikacji* zostało natomiast zdefiniowane w cytowanej ustawie jako: nadawanie, transmisja i odbiór znaków, sygnałów, pisma, obrazów i dźwięków albo informacji jakiegokolwiek natury poprzez przewody, systemy radiowe, optyczne lub jakiegokolwiek inne urządzenia wykorzystujące energię elektromagnetyczną.

Przez „włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego” należy rozumieć każdą ingerencję w integralność systemu telekomunikacyjnego, która polega na uzyskaniu dostępu do funkcji realizowanych przez urządzenia składające się na ten system.

Włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego może nastąpić na każdym odcinku sieci, tuż poza aparatem pokrzywdzonego abonenta, aż do wnętrza centrali włącznie i oznacza uzyskanie w jakikolwiek sposób dostępu do sieci telekomunikacyjnej. Ten dostęp może wyrażać się zarówno w stosowaniu skomplikowanych urządzeń technicznych, jak też posługiwaniu się tylko słuchawką moniterską zaopatrzoną w tarczę cyfrową lub innym pełniącym taką samą funkcję urządzeniem oraz włączenie się za pomocą szpilek w przewody sieci telekomunikacyjnej. To włączenie się może być stałe lub czasowe<sup>478</sup>.

Zaś przez system telekomunikacyjny należy rozumieć - zespół urządzeń telekomunikacyjnych i zasad ich współdziałania<sup>479</sup>.

Zdaniem B. Naróga, z definicji urządzenia telekomunikacyjnego wyłączona jest infrastruktura telekomunikacyjna obejmująca kable, przewody, światłowody (gdyż stanowią one media transmisyjne), podobnie jak słupy, maszty, kanalizacja, skrzynki telekomunikacyjne (będące osprzętem, telekomunikacyjnym). W konsekwencji, zdaniem tego Autora, kradzież impulsów telefonicznych poprzez włączenie się do infrastruktury telekomunikacyjnej, w świetle istniejących definicji, nie może stanowić występkę z art. 285 § 1 k.k., gdyż nie jest włączeniem się do urządzenia telekomunikacyjnego, chociaż skutek popełnienia tego czynu jest taki sam<sup>480</sup>.

Moim zdaniem, nie jest to słuszne stanowisko, gdyby je podzielić, to bezkarne pozostały by przypadki, gdyby sprawca manipulując np. przy skrzynce

---

<sup>477</sup> Art. 2 ust 1 pkt 9 ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. – o łączności ( Dz. U. 1995 r. Nr 117, poz. 564).

<sup>478</sup> S. Łagodziński, *Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym* (wybrane zagadnienia) Prok. i Pr. 1999/2/7-t.2.

<sup>479</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 13 ustawy . ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. – o łączności ( Dz. U. 1995 r. Nr 117, poz. 564).

<sup>480</sup> B. Naróg, *Problematyka ochrony prawnej korzystania z rozwiązań teleinformatycznych w aspekcie przestępstwa prehakingu z art. 285 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2005/6/61, s. 62.

telekomunikacyjnej, celowo uruchomiłby na cudzy rachunek impulsy telefoniczne, natomiast gdyby ten sam sprawca, uczynił to samo na innym odcinku urządzenia telekomunikacyjnego, podlegałby odpowiedzialności karnej. Gdyby podzielić stanowisko tego Autora, art. 285 § 1 k.k. musiałby zawierać cały szereg technicznych nazw poszczególnych urządzeń telekomunikacyjnych, przy czym uwzględniając stały postęp techniczny, ten katalog musiałby ulegać ciągłym zmianom.

Ustawodawca spenalizował działanie sprawcy, który włączając się do urządzenia telekomunikacyjnego uruchamia na cudzy rachunek impulsy telefoniczne. Przez cudzy rachunek, rozumieć należy rachunek abonenta telefonicznego lub rachunek firmy telekomunikacyjnej obsługującej sieć telekomunikacyjną. Uruchamianie impulsów na cudzy rachunek, to wykorzystanie istniejącej sieci połączeń telekomunikacyjnych zgodnie z jej przeznaczeniem, z jednoczesnym zaliczeniem opłaty za tę usługę na konto abonenta lub firmy telekomunikacyjnej, do której konta telekomunikacyjnego sprawca uzyskał dostęp, włączając się do urządzenia telekomunikacyjnego.

Przez impulsy telefoniczne rozumieć należy jednostki przy pomocy których określany jest czas trwania rozmowy telefonicznej oraz wysokość opłat za usługi telekomunikacyjne. Techniczne określenie impulsu telefonicznego, jego parametry oraz sposób obliczania opłat z usługi telekomunikacyjne ustala operator danej sieci telekomunikacyjnej<sup>481</sup>.

### **8. 3. 1. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.**

Przestępstwo kradzieży impulsów telefonicznych ma niewątpliwie charakter umyślny. Komentatorzy, zgodnie stwierdzają, iż umyślność może wystąpić tak samo w formie zamiaru bezpośredniego, jak i wynikowego<sup>482</sup>.

Jednak moim zdaniem, z uwagi na szereg technicznych zabiegów, które musi wykonać sprawca, aby w sposób nieuprawniony, uruchomić na cudzy rachunek impulsy telefoniczne, trudno jest obronić tezę, iż przestępstwo to może popełnić sprawca działający z zamiarem wynikowym-ewentualnym. Choć nie zostało to w znamionach przestępstwa określone, z konstrukcji tego przepisu należy wnioskować, iż sprawca działa w celu uruchomienia na cudzy rachunek impulsów telefonicznych. Jeżeli by tak nie było i

---

<sup>481</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Nowa kodyfikacja karna*, op. cit., s. 175.

<sup>482</sup> O. Górniok, *Kodeks karny (...)*, op. cit., s. 358.

uruchomienie impulsów na cudzy rachunek nastąpiłoby w sposób niezamierzony, niejako przypadkowy, sprawca nie wyczerpałby swym działaniem znamion tego przestępstwa.

Co również wynika z konstrukcji omawianego przestępstwa, ustawa nie wymaga, aby sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

### **8. 3. 2. Oszukańcze zabiegi.**

Oszukańcze zabiegi, w odniesieniu do omawianego przestępstwa, jakich musi dokonać sprawca skupiają się na tym, aby udało mu się wykonując określone czynności techniczne, włączyć się do urządzenia telekomunikacyjnego i uruchomić na cudzy rachunek impulsy telefoniczne.

Aby to osiągnąć musi dokonać nieuprawnionej ingerencji w system telekomunikacyjny.

Ingerencja ta może mieć charakter fizyczny i polegać na podłączaniu się do cudzego aparatu telefonicznego przez przewód telefoniczny na zewnątrz mieszkania, podłączenia się do linii telefonicznej przez urządzenia centrali telefonicznej, do której sprawca ma dostęp, uruchamianie urządzenia, które pozwala na uzyskanie dostępu do centrali telefonii cyfrowej, itp.

Włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego w rozumieniu art. 285 k.k. oznacza każdą czynność sprawcy, przez którą sprawca powoduje funkcjonowanie urządzenia telekomunikacyjnego przez połączenie go z siecią telekomunikacyjną. Innymi słowy jest to każda czynność o charakterze technicznym, wskutek której sprawca uzyskuje możliwość korzystania z przysługującego innej osobie połączenia telekomunikacyjnego, a więc stworzenie możliwości wykorzystywania tego urządzenia przez sprawcę<sup>483</sup>. Może tego dokonać we wskazany już wyżej, prymitywny sposób, posługując się słuchawką montera wklutą w przewody sieci telekomunikacyjnej.

Ingerencja może być też ingerencją logiczną w oprogramowanie komputerowe stanowiące integralny element nowoczesnego systemu telekomunikacyjnego opartego na technice cyfrowej. Wraz z wprowadzeniem do telekomunikacji techniki cyfrowej klasyczny aparat telefoniczny z tarczą wybierczą, pracujący w tzw. systemie pulsacyjnym (wykręconej cyfrze numeru odpowiada odpowiednia liczba impulsów wysyłanych przez aparat), został zastąpiony wielofunkcyjnym aparatem klawiszowym przystosowanym do wybierania tonowego. Wadliwe zabezpieczenie tonowo aktywowanych central

---

<sup>483</sup>M. Dąbrowska-Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna Komentarz* T III. (...) op. cit., 4 Wyd., s. 253

telefonicznych (typu PBX) może być – jak na to wskazuje doświadczenie innych krajów – wykorzystywane przez telefonicznych *hackerów* do tzw. *re-routingu* międzynarodowych rozmów telefonicznych, na koszt abonentów posiadających takie centrale. Ofiarami tego typu nadużyć są także prywatni abonenci, używający zwykłych aparatów telefonicznych, na których konto *hackerzy* korzystają z usług telekomunikacyjnych typu *party* i *sex-line*<sup>484</sup>.

Stosowanie tzw. *boxingu*, czyli generatorów dźwięków o częstotliwości umożliwiającej komutację (zestawienie) połączeń na koszt legalnych użytkowników sieci telekomunikacyjnej jest inną formą piractwa telefonicznego (ang. *Phracking*)<sup>485</sup>.

Jak pisze A. Adamski, wśród polskich *phrackerów* panuje opinia, że stosowanie *boxingu* w sieci TPSA nie jest skuteczne. Propagują oni natomiast korzystanie z „całkowicie” bezpłatnego dostępu do Internetu metodą dzwonienia pod numery telefonów rozpoczynających się na 0-800, o których wiadomo, że są podłączone do modemu. Technologia cyfrowa w telekomunikacji nie jest bardziej podatna na manipulacje i nadużycia niż tradycyjna technologia analogowa. Generalnie pozwala ona na bardziej skuteczne zabezpieczenie systemu telekomunikacyjnego, w szczególności central międzymiastowych i międzynarodowych przed piratami telefonicznymi. Bezspornym jest, na co zwraca uwagę M. Gałązka, że znamię "włącza" odnosi nie tylko do tradycyjnych sieci kablowych, ale i do fal radiowych lub elektromagnetycznych<sup>486</sup>.

B. J. Naróg, zwraca uwagę na głośne przypadki werbowania przez zorganizowane grupy przestępcze pracowników firm prywatnych, w celu umożliwiania dokonywania włączeń do sieci wewnętrznych, a następnie wykonywania połączeń telekomunikacyjnych. W tym celu pracownicy np.:

- udostępniają bądź sprzedają kody dostępu do „darmowych” połączeń., poszkodowana firma z reguły poprzez działania pracownika nie zauważa rosnącej kradzieży impulsów,
- konfiguruje PBX w ten sposób, by przekierować połączenia na uprzednio podane numery na koszt właściciela centrali,
- odbierają ze służbowego telefonu wiele prywatnych połączeń, np. Poland Direct na koszt pracodawcy,

---

<sup>484</sup> A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe ...*, op. cit., s. 148.

<sup>485</sup> op. cit., s. 149.

<sup>486</sup> M. Gałązka, A. Grześkowiak (red), Krzysztof Wiak (red), *Kodeks karny, Komentarz*, 3. Wyd. Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 1297.

- działają by celowo wyrządzić szkodę pracodawcy, przeprowadzając rekonfigurację IVR, która prowadzi do utraty odporności systemu i umożliwienia takiej kombinacji cyfr, po której dzwoniący uzyskiwał wyjście na linie miejskie i darmowe połączenia,
- działając w porozumieniu z operatorami telekomunikacyjnymi, konfiguruje PBX w ten sposób, by sztucznie generować ruch w sieci wybranego (z reguły droższego operatora)<sup>487</sup>.

Innego typu możliwości nadużyć wiąże się z telefonią komórkową. Systemy telefonii komórkowej, podobnie jak ma to miejsce w tradycyjnej telefonii przewodowej, dzielą się na analogowe i cyfrowe. W obu systemach transmisja danych odbywa się drogą radiową. W przypadku systemów analogowych (np. AMTS lub NMT) nośnikiem danych są sygnały elektryczne. Natomiast w systemach cyfrowych (np. GSM) transmisja w kanale radiowym dokonuje się w postaci binarnej (tj. ciągu stanów 0 i 1) i jest zakodowana<sup>488</sup>.

Za słabiej zabezpieczone przed nadużyciami, polegającymi w szczególności na tzw. klonowaniu telefonów, uważane są analogowe systemy komórkowe. Klonowanie telefonu komórkowego polega na stworzeniu i włączeniu do sieci jego duplikatu. Proces klonowania rozpoczyna się od przechwycenia numeru identyfikacyjnego telefonu legalnego użytkownika. Następnym krokiem jest przeprogramowanie telefonu skradzionego i nadanie mu numeru przechwyconego. Posiadacz sklonowanego w ten sposób telefonu komórkowego może z niego prowadzić rozmowy obciążającego rachunek legalnego abonenta<sup>489</sup>.

Opisane wyżej zachowania, na które ukierunkowana jest działalność sprawcy skoncentrowane są na pokonaniu barier i ewentualnych zabezpieczeń technicznych systemów telekomunikacyjnych. Sprawca nie działa w żaden sposób na psychikę osób, na których szkodę popełnia przestępstwo. W ogóle udział czynnika ludzkiego w toku pochodu tego przestępstwa - wyłączając oczywiście sprawcę - jest żaden. Podjęcie przez sprawcę ściśle technicznych czynności, które wykazują zdecydowane podobieństwo do pokonywania zabezpieczeń chroniących mienie przed ingerencją podmiotów niepożądanych z jakim mamy w przypadku dokonywania przestępstwa kradzieży z włamaniem, czyni, moim zdaniem, to przestępstwo zdecydowanie bardziej podobne właśnie do kradzieży z włamaniem niż do oszustwa. Tak naprawdę sprawca kradnie impulsy telefoniczne, przełamując zabezpieczenia techniczne systemu, a że wykorzystanie

<sup>487</sup> B. Narłóg, *Problematyka ochrony prawnej korzystania z rozwiązań teleinformatycznych w aspekcie przestępstwa prehakingu z art. 285 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2005/6/61 s. 69

<sup>488</sup> K. Krassowski: *Nadużycia w sieciach telefonii komórkowej-przestępstwo lat dziewięćdziesiątych XX w.*, „Postępy Kryminalistyki 199, Z. 1., s. 75.

<sup>489</sup> A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe (...)*, op. cit., s. 151.

każdego impulsu związane jest automatycznie z jego wyceną i przypisaniem kosztu konkretnemu abonamentowi – gdyż tak działa system, nie da się bowiem czerpać z systemu impulsów, które nie zostały by przypisane konkretnemu użytkownikowi, oczywiście z wyłączeniem publicznych automatów, czy telefonów komórkowych na kartę – ofiarą tego przestępstwa może paść osoba w ogóle sprawcy nie znana, z którą nie miał on żadnej styczności. Oczywiście na podstawie tego przepisu odpowiada i ten który włącza się do urządzenia telekomunikacyjnego, jak i ten, który korzysta z takiego sposobu uzyskanych impulsów telefonicznych. Gdyż osoba włączająca się do urządzenia telekomunikacyjnego i uruchamiająca na cudzy rachunek impulsy telefoniczne nie musi być tożsama z osobą wykorzystującą te impulsy.

Sprawca nie czyni więc żadnych oszukańczych zabiegów, w rozumieniu jakie nadaje im się w odniesieniu do przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

### **8.3.3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem**

Omawiane przestępstwo należy do kategorii przestępstw materialnych, do jego ustawowych znamion należy bowiem skutek w postaci uruchomienia impulsów telefonicznych na cudzy rachunek. Sposób określenia przez ustawodawcę znamion tego przestępstwa, wskazuje, iż można mówić o jego dokonaniu, gdy sprawca uruchomi na cudzy rachunek impulsy telefoniczne, co przejawiać się musi w zaliczeniu na poczet firmy telekomunikacyjnej lub abonenta, do którego sprawca uzyskał dostęp, włączając się do urządzenia telekomunikacyjnego, co najmniej jednego impulsu dokumentującego fakt, wykorzystania połączenia telekomunikacyjnego<sup>490</sup>.

Nie można podzielić stanowiska O. Górniok, iż jest to przestępstwo bezskutkowe, a jego dokonanie następuje w momencie włączenia się przez sprawcę do cudzego urządzenia i uruchomienia impulsów telefonicznych na cudzy rachunek<sup>491</sup>. Tym bardziej, iż Autorka ta, sama dalej napisała, że samo włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego przez sprawcę, przed uruchomieniem impulsów, stanowi czynność bezpośrednio do tego uruchomienia zmierzającą i odpowiada stadium usiłowania przestępstwa<sup>492</sup>. Wydaje się, że to właśnie stanowisko jest słuszne. Między tymi fazami popełniania przestępstwa nie ma jakiegoś stanu pośredniego, moim zdaniem, samo włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego i czynności bezpośrednio je poprzedzające – to jeszcze usiłowanie

---

<sup>490</sup> M. Dąbrowska-Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red), *Kodeks Karny Część Szczególna. Komentarz Tom III* (...), op. cit., s. 262.

<sup>491</sup> O. Górniok, *Kodeks karny. Komentarz.*, T. III Gdańsk 1999, s. 359.

<sup>492</sup> *ibidem*, s. 359.



popęlnienia tego przestępstwa, dopiero nastąpienie skutku w postaci uruchomienia na cudzy rachunek - choćby jednego impulsu telefonicznego - jest realizacją tego przestępstwa. Jeżeli nie nastąpi skutek w postaci uruchomienia na cudzy rachunek impulsu telefonicznego, a tym samym nie nastąpi obciążenie tego rachunku za wykorzystany impuls, przestępstwo to nie zostanie zrealizowane, a pozostanie w stadium usiłowania.

Sprawca więc w tym wypadku niejako sam zadysponuje cudzym mieniem, jakim są dla niego w przestępczy sposób uzyskane i wykorzystane impulsy telefoniczne. Sprawca po uzyskaniu w bezprawny sposób dostępu do urządzenia telekomunikacyjnego i następnie uruchamiając impulsy na rachunek innego podmiotu, sam rozporządzi mieniem jakim niewątpliwie są w tym wypadku impulsy telefoniczne, na niekorzyść posiadacza rachunku – ofiary przestępstwa, a na swoją korzyść albo nawet nie osiągając korzyści.

Brak więc w tym wypadku jakichkolwiek analogi do sposobu działania sprawcy „klasycznego oszustwa”, który musi swoim zachowaniem, stosując oszukańcze zabiegi nakłonić osobę rozporządzającą mieniem, aby podjęła decyzję, która w konsekwencji poczyni korzystne skutki w majątku sprawcy przestępstwa, a niekorzystne w majątku ofiary przestępstwa.

Właśnie ta samodzielna postawa sprawcy w toku pochodzenia omawianego przestępstwa, czyni je na pewno o wiele bardziej podobnym do przestępstwa kradzieży z włamaniem niż oszustwa.

#### **8. 4. Klasyczne oszustwo popełnione przy użyciu technologii komputerowej.**

Należy zgodzić się z P. Kardasem, iż wypadki, w których wykorzystanie technologii automatycznego gromadzenia, przetwarzania i przesyłania danych służy do wprowadzenia innej osoby w błąd dla uzyskania korzyści majątkowej, nie będą przejawem oszustwa komputerowego, lecz wypełniać będą znamiona przestępstwa klasycznego oszustwa, urządzenie cyfrowe stanowi w tym wypadku tylko środek służący do wpływania przez sprawcę na proces decyzyjny osoby oszukiwanej<sup>493</sup>. Takim środkiem wykorzystanym do popełnienia klasycznego oszustwa może być np. karta bankomatowa czy karta płatnicza.

Jak słusznie podkreśliła R. Kędziora, w orzecznictwie sądowym wypracowano już zgodne stanowisko, iż już istotą kart płatniczych są ich dwojakie funkcje, z jednej strony jest to funkcja bezgotówkowej zapłaty, z drugiej zaś funkcja wypłaty gotówki<sup>494</sup>. Te dwie

---

<sup>493</sup> P. Kardas, *Oszustwo komputerowe w kodeksie karnym*. P. S. 2000/11-12/43, s. 61.

<sup>494</sup> R. Kędziora, *Charakter prawny kart płatniczych w prawie karnym*. Prok. i Pr. 12/2011, s. 62.

cechy mogą stanowić pokusę, dla potencjalnego oszusta, aby przekonać swoją ofiarę, która może nie posiadać gotówki, ale może posiadać kartę bankomatową, do pobrania gotówki nawet kosztem zadłużenia się i przekazania mu w zamian za świadczenie, czy przysługę, której z góry nie ma zamiaru spełnić.

Również poprzez zastosowanie hackingu, rozumianego jako przełamanie elektronicznego zabezpieczenia polegającego na usunięciu osłon służących do uniemożliwienia dostępu do informacji, można dokonać przestępstwa oszustwa. Jak wskazuje P. Janas, w taki nieuprawniony sposób można przecież uzyskać hasło lub kod, za pomocą którego można pokonać zabezpieczenia<sup>495</sup>. Mogą to być zabezpieczenia chroniące, np. przed nieuprawnioną wypłatą pieniędzy przez bank. Pracownik banku może zostać w ten sposób wprowadzony w błąd i dokonać niekorzystnej dla właściciela pieniędzy transakcji.

Jak zauważa B. Hołyst, przykładowo w 2006 roku policja niemiecka zarejestrowała 165 000 przestępstw internetowych, co w stosunku do roku poprzedniego stanowiło wzrost o 40%. Zaś jak wskazują niemieckie statystyki kryminalne, przestępstwa internetowe to w 83% oszustwa, a wśród nich 52 % to oszustwa towarowe. W Polsce oszustw dokonują cybergangi, okradające konta w bankach internetowych. Jak podaje dalej ten Autor, Związek Banków Polskich szacuje, że z kont Polaków, Niemców, Węgrów lub Bułgarów może zniknąć miesięcznie kilkadziesiąt miliardów euro. *Phishing* określa się często jako *password fishing*, czyli łowienie haseł. Podszywanie się sprawców pod banki, które proszą o uaktualnienie danych klienta, to najczęstsza metoda zdobywania haseł i kodów. Rośnie również liczba oszustw sieciowych przy robieniu e – zakupów. Klienci wabieni są niskimi cenami lub wysokimi przecenami, ale oferują je sklepy w rzeczywistości nie istniejące<sup>496</sup>.

Ale warto też odnotować wyrok S.N. z dnia 22 marca 2017 r.<sup>497</sup>, w którym Sąd zasadnie stwierdził, iż „dokonanie płatności kartą płatniczą w formie zbliżeniowej, przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela, stanowi przestępstwo kradzieży z włamaniem”. Zasadnie podnosi M. Małecki, iż mamy w takim wypadku do czynienia z zabranie cudzej rzeczy czyli kradzieżą. Z uwagi na posłużenie się kluczem do konta wbrew woli jego posiadacza (kartą płatniczą pozwalającą na dokonanie transakcji)<sup>498</sup>.

---

<sup>495</sup> P. Janas, *Przestępstwo hackingu.*, Prok. i Pr. 10/2009, s. 31.

<sup>496</sup> B. Hołyst, *Internet jako miejsce zdarzenia.* Prok. i Pr. 4/2009, s. 10-11.

<sup>497</sup> IIIK 349/16.

<sup>498</sup> Rzeczpospolita 9 stycznia 2018 r., nr 6.

#### **8.4.1. Podsumowanie rozważań o „oszustwie komputerowym”**

Reasumując rozważania na temat trafności określania przestępnego zachowania stypizowanego w art. 287 k.k. - jako „oszustwa komputerowego”, należy stwierdzić, że nazwa ta jest nieuprawniona i nie oddaje istoty tego przestępstwa. W żaden sposób tego przestępstwa nie można uznać za odmianę szczególną podstawowego typu przestępstwa jakim jest „oszustwo klasyczne”.

Omawiane przestępstwo, mechanizm jego zaistnienia, w żaden sposób nie przystaje do mechanizmu przestępnego działania określonego w art. 286 § 1 k.k. Celem działania sprawcy omawianego typu przestępnego nie jest tylko i wyłącznie osiągnięcie korzyści majątkowej, trudno więc tu mówić o tożsamości znamion strony podmiotowej. Zupełnie nie występuje tutaj element - doprowadzenia przez sprawcę innej osoby do podjęcia decyzji majątkowej. Wreszcie sprawca nie wprowadza innej osoby w błąd, za pomocą jakiś oszukańczych zabiegów.

Nie można więc uznać, iż schemat popełnienia tego przestępstwa wpisuje się w schemat znamion oszustwa „klasycznego”, a dookreśla go jedynie jakiś specyficzna właściwość, znamię, które miałyby być charakterystyczne dla szczególnego typu przestępstwa oszustwa.

Właściwie żadne z kryteriów, które służą wyodrębnianiu i rozróżnieniu typów szczególnych przestępstw w stosunku do typu podstawowego nie jest tutaj spełniony. Nie trzeba w tym miejscu nawet uzasadniać, iż oszustwo klasyczne i tzw. „oszustwo komputerowe”, nie są przepisami opartymi na tej samej normie prawnej, i nie chronią dóbr, które można by uznać za tożsame.

Aczkolwiek słusznie piszą M. Dąbrowska – Kardas i P. Kardas, iż wskazywanie w piśmiennictwie na brak oddziaływania na osobę w celu doprowadzenia do rozporządzania przez nią mieniem, niewątpliwie trafnie obrazujące jedną z różnic konstrukcyjnych między typem czynu zabronionego przewidzianym w art. 287 k.k. a przestępstwem określonym w art. 286 § 1 k.k., bynajmniej nie przesądza jednak, iż przepis ten nie chroni pokrzywdzonego. W istocie bowiem, uznając, że głównym przedmiotem ochrony omawianego typu czynu zabronionego jest mienie, tym samym wskazuje się na podmiot, któremu przysługują chronione przez art. 287 k.k. prawa do mienia, jako podmiot

pokrzywdzony. Ochrona mienia przed bezprawnymi zamachami jest bowiem w każdym przypadku ochroną mienia, do którego prawa przysługują określonej podmiotowi<sup>499</sup>.

Nie mniej jednak, omawiany typ przestępny, trudno uznać nawet za przestępstwo podobne do klasycznego oszustwa, w zasadzie tylko jedno kryterium podobieństwa i to szeroko rozumiane – jako ochrona mienia pokrzywdzonego, zostaje tutaj spełnione.

Trzeba tutaj podkreślić, iż to ustawodawca nazwał omawiany typ przestępstwa oszustwem komputerowym, gdyż w paragrafie trzecim art. 287 k.k., określa typ czynu zabronionego przewidziany w art. 287 § 1 mianem oszustwa. Wydaje się, że jest to niewątpliwie pomyłka ustawodawcy.

Zdecydowanie bardziej odpowiednie byłoby nazywanie omawianego typu przestępnego - kreśleniem - „manipulacja komputerowa”.

Zgodnie ze słownikiem języka polskiego - „manipulacja” - to czynność wykonywana ręcznie, zwłaszcza precyzyjna, wymagająca zręczności, kierowanie kimś bez jego wiedzy; także naginanie lub przeinaczanie faktów w celu wpływania na cudze poglądy i zachowania dla osiągnięcia własnych celów<sup>500</sup>.

Nie kwestionując, zasadności wyodrębnienia tego typu przestępstwa w ogóle, rozumiejąc, iż przesłanki do objęcia kryminalizacją tego typu zachowania zostają spełnione, konieczne jest bowiem chronienie systemów informatycznych, które są bazą, fundamentem działania dla poszczególnych dziedzin gospodarki, życia społecznego, przed nieuprawnioną, niekontrolowaną ingerencją osób nieupoważnionych, gdyż wyrządzone szkody mogą być nieodwracalne, opowiedzieć się tylko należy za poprawną terminologią, aby nie wprowadzać niepotrzebnego zamieszania w tym zakresie.

Jeżeli, dany typ przestępstwa nie spełnia kryteriów, aby być uznany za typ szczególny innego typu podstawowego, nie może być jego typem szczególnym. Wydaje się, że zastosowanie prostego zabiegu, w postaci określania przestępnego zachowania z art. 287 k.k. – „manipulacją komputerową”, przyczyni się do uporządkowania terminologicznego i osiągnięcia większej przejrzystości w tym zakresie.

Wprowadzenie tego terminu, moim zadaniem, z uwagi na zastosowaną technikę legislacyjną przy statuowaniu tego typu przestępstwa, winno nastąpić w paragrafie trzecim art. 287 k.k.. Podobne stanowisko zajął też Maciej Janowski<sup>501</sup>.

---

<sup>499</sup>M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny – część szczególna*, 4 Wyd. op. cit., s. 347, 353.

<sup>500</sup> *Nowy Słownik Języka Polskiego*, op. cit., s. 436.

<sup>501</sup> M. Janowski, *Przestępstwo tzw. oszustwa komputerowego*, Prok. i Pr. Nr 10/2011, s. 54.

#### **8.4.2. Podsumowanie rozważań o oszustwie telekomunikacyjnym.**

Podsumowując rozważania o tzw. oszustwie telekomunikacyjnym, stwierdzić należy, iż omawianego przestępstwa nie można w żaden sposób nazwać typem szczególnym przestępstwa oszustwa. Zasadniczym tego powodem jest fakt, iż nie wpisuje się ono swymi znamionami w schemat konstrukcji klasycznego oszustwa, nie spełnia więc tego podstawowego kryterium. Brak też jest oszukańczych zabiegów, w takim rozumieniu, jak w art. 286 § 1 k.k., a więc podejmowanych przez sprawcę, w celu wpłynięcia na „psychikę” osoby, na którą nakierowane są podejmowane przez sprawcę oszukańcze zabiegi. Brak jest również decyzji osoby, na której psychikę ma oddziaływać sprawca, co do rozporządzenia mieniem. To sprawca swoim zachowaniem określa wartość uszczerbku na mieniu pokrzywdzonego.

Omawiany typ przestępny, o ile popełni go sprawca działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będzie przestępstwem podobnym do przestępstwa klasycznego oszustwa. Jednak, jak wskazano, znamiona przestępstwa wypełni również sprawca, którego celem działania nie jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Podobieństwo, między tymi przestępstwami można jedynie wyprowadzić, wnioskując, iż działanie sprawców tych przestępstw, godzi w to samo dobro jakim jest cudze mienie. Jednak wydaje się, że w tym wypadku cel, z powodu którego atakowane jest to dobro, który nie jest tożsamy w odniesieniu do porównywanych typów przestępstw, wyklucza możliwość uznania, iż kryterium to zostało spełnione. Tak więc porównywane typy przestępstw, ujmując rzecz abstrakcyjnie, bez odniesienia do konkretnych stanów faktycznych, nie są nawet podobne.

Można rozważyć jak potraktować sprawcę, który prosi u umożliwienie mu skorzystania z telefonu, zapewniając jednocześnie, że zapłaci za rozmowę, a po uzyskaniu grzecznościowej zgody dysponenta telefonu i korzystając z pojawiającej się możliwości, będzie dzwonił za granicę czy pod numery konkursowych infolinii, w efekcie czego rachunek za takie rozmowy będzie zdecydowanie wyższy, niż to wynikało z pierwotnych ustaleń poczynionych między korzystającym „grzecznościowo” z telefonu a jego dysponentem. Ewentualnie może się zdarzyć sytuacja, iż osoba przebywająca w cudzym mieszkaniu (opiekunka do dziecka, pomoc domowa), wykorzystując nieobecność gospodarza, korzysta z domowego telefonu, nie uprzedziwszy nikogo o tym i nie zamierzając zapłacić za prowadzone rozmowy.

Wydaje się, że w obu tych przypadkach sprawca popełnia wykroczenie szalbierstwa jakie jest opisane w art. 121 § 1 k.w., bowiem bez zamiaru uiszczenia należności „wyłudza” (wykorzystuje okazję i dostęp do telefonu) działanie automatu. W

tym przypadku aparat telefoniczny należałoby rozumieć właśnie w takim ujęciu, jako wypełniający znamiona pojęcia „automat” w rozumieniu szalbierstwa.

Na pewno w przywołanych dwóch przypadkach, nie będziemy mieli do czynienia oszustwem telekomunikacyjnym, gdyż nie będzie tu znamienia włączania się do urządzenia telekomunikacyjnego. Opisane zachowanie bliższe byłoby klasycznemu oszustwu, o ile przyjąć, w pierwszym przypadku, iż udostępniający telefon działał pod wpływem błędu, a rozporządzenie telefonem potraktować jako rozporządzenie mieniem, zaś w drugim przypadku trzeba by przyjąć, iż decyzja o udostępnieniu mieszkania wraz a dostępnym aparatem telefonicznym, byłaby takim niekorzystnym rozporządzeniem.

Jednak wydaje się, iż poprawne będzie jednak zakwalifikowanie takiego zachowania jako wyczerpującego znamiona szalbierstwa. Choć oczywiście w przypadku, gdyby rachunek telefoniczny za takie rozmowy przekraczał jakąś ustaloną kwotę, może to wzbudzać opór związany z przekroczeniem granicy wartości mienia, przy której w przypadku przestępstw z kodeksu karnego, przyjmuje się, że są to właśnie przestępstwa, a nie wykroczenia, z uwagi na wartość mienia.

## Rozdział IX

### Oszustwo tożsamościowe

#### 9.1. Uwagi wprowadzające.

Nowe technologie informacyjno-komunikacyjne postrzegane są jako kluczowe czynniki zmiany w rozwoju, decydujące o nowej formie organizacji społeczeństw zwanych przez badaczy społeczeństwami informacyjnymi<sup>502</sup>. Jak stwierdza K. Doktorowicz, społeczeństwo informacyjne, to dynamiczna struktura prowadząca do nowej gospodarki, nowej organizacji struktur społecznych i nowych strategii politycznych. (...). Społeczeństwo informacyjne wykorzystuje informacje i wiedzę dla rekonstrukcji gospodarki, kultury, i procesów społecznych. Jest motorem nowego sposobu rozwoju ekonomicznego, i społecznego w skali globalnej, jest kreowana, przez siły rynkowe, strategie polityczne i użytkowników nowych technologii<sup>503</sup>.

Jak słusznie zauważają, L. H. Haber i K. Garwoł, medium, które może być przyczyną powstawania patologii w społeczeństwie informatycznym, jest internet, z którym wiąże się szereg zagrożeń, w tym - problem zabezpieczeń w sieci (transakcje dokonywane drogą internetową)<sup>504</sup>.

Wraz z wzrostem informatyzacji niestety nieuniknione jest wykorzystywanie mechanizmów informatycznych do popełniania przestępstw i to różnych, zarówno tych „tradycyjnych”, choć popełnianych przy wykorzystaniu możliwości jakie niesie informatyzacja, jak i nowych typów przestępstw, możliwych do zrealizowania, właśnie dzięki informatyzacji. Jednym z takich przestępstw, związanych z nowoczesnymi technologiami przetwarzania informacji jest przestępstwo kradzieży tożsamości, spenalizowane w art. 190 a § 2 k.k.

Na co trafnie wskazuje A. Lach to fakt, że nowoczesne technologie i usługi dostępne w społeczeństwie informatycznym opierają się na nowych sposobach identyfikacji, w których często nie ma bezpośredniego kontaktu między osobą podającą dane osobowe, a osobą je weryfikującą. Częściej także weryfikuje się to co dana osoba wie (np. login i hasło) lub posiada (np. token, dokument, karta dostępu), niż bezpośrednio to,

---

<sup>502</sup> K. Doktorowicz, *Europejski model społeczeństwa informacyjnego Polityczna strategia Unii Europejskiej w kontekście globalnych problemów wieku informacji*. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2005, s. 10.

<sup>503</sup> *ibidem*, s. 49.

<sup>504</sup> L. H. Haber i K. Garwoł, Colin Hales B. Mikuła (red.), *Społeczeństwo informacyjne Gospodarka, technologie, procesy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2011r., s.57,

kim ona jest (np. poprzez weryfikacje linii papilarnych lub wzoru siatkówki oka). (...) Poza tym dane osobowe przetwarzane są na coraz większą skalę i dostępne zarówno w Internecie oraz bazach danych<sup>505</sup>.

Stąd też ustawa z dnia 25 lutego 2011 roku wprowadzono ten nowy typ przestępstwa - czyli określany jako - kradzież tożsamości. Wydaje się, że wprowadzenie tego nowego typu przestępstwa, jest wynikiem polityki kryminalnej, która już z pewnym wyprzedzeniem stara się zapobiec skutkom tego typu przestępstw, które jawią się jako realne zagrożenie.

Z uzasadnienia projektu wprowadzającego ten nowy typ przestępny do kodeksu karnego wynika, iż ratio legis przepisu art. 190a § 2 k.k. „było zapewnienie ochrony dla swobody (wolności) decydowania o wykorzystaniu informacji o swoim życiu osobistym, co doskonale koreluje z prawem do ochrony życia prywatnego”<sup>506</sup>.

Słusznie wskazuje M. Romańczuk-Grącka, iż tożsamości nie można ukraść, można jedynie podszyć się pod niektóre jej atrybuty w danym momencie, co jednak może wywołać długotrwałe szkody, tak o charakterze materialnym, jak i osobistym. Pojęcie kradzieży tożsamości jest zatem określeniem dalece odbiegającym od istoty problemu, choć jest silnie zakonotowane<sup>507</sup>.

W przepisie tym kryminalizowane jest podszywanie się pod inną osobę, wykorzystywanie jej wizerunku lub innych jej danych osobowych w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. Już *prima facie* widać, iż przestępstwo to kojarzy się z przestępstwem oszustwa, z uwagi na znamię „podszywając się pod inną osobę”. Jest to typowe zachowanie klasycznego oszusta, który udając kogoś innego, chce uzyskać coś dla siebie. Jednak dalsze znamiona tego przestępstwa, jak wykorzystywanie wizerunku innej osoby, jej danych osobowych wymagają bliższego sprecyzowania. Co zastanawiające, przepis ten umieszczono w rozdziale przestępstw przeciwko wolności, a nie przeciwko mieniu.

Zgodzić się należy z M. Budyń-Kulik, iż nie jest łatwo określić przedmiot ochrony w przypadku tego przestępstwa. Wydaje się, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest tutaj wizerunek, dobre imię, cześć. Natomiast indywidualnym przedmiotem ochrony, było by prawo do wizerunku konkretnej osoby. Ale też może nim być prawo do tożsamości.

---

<sup>505</sup> A. Lach, *Kradzież tożsamości.*, Prok. Pr. 3/2012r., s. 30.

<sup>506</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny (druk 3553). Uzasadnienie, s. 3, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl) (29.01.2011)

<sup>507</sup> M. Romańczuk-Grącka (aut.) M. Lubelski (red.), R. Pawlik (red.), A. Strzelec (red.), *Idee Nowelizacji Kodeksu karnego*, Kraków 2014, Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o., s. 215.



Chronione dane służą do indywidualizacji danej osoby<sup>508</sup>. Czynności podejmowane przez sprawcę polegają na wykorzystaniu wizerunku lub danych osobowych innej osoby w celu podszycia się pod nią.

Zgodnie z art. 6.1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych, za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej<sup>509</sup>. Zgodnie z art. 6 ust. 2 tej ustawy, osobą możliwą do zidentyfikowania jest taka osoba, której tożsamość da się określić bądź bezpośrednio, bądź pośrednio, w szczególności odwołując się do numeru identyfikacyjnego albo do jednego lub wielu specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. Odwołując się do współczesnego z informatyzowanego społeczeństwa, zasadnie w literaturze stawia się pytanie: czy adresy internetowe, zwłaszcza adresy poczty elektronicznej, mogą być traktowane jako dane osobowe? Zgodzić należy się ze stanowiskiem J. Barta, P. Fajgielskiego, R. Markiewicza, iż adresy internetowe spełniają kryteria przewidziane dla danych osobowych tylko wówczas, gdy bądź samoistnie (przez swoją treść, np. zawierającą nazwisko i skrót imienia), bądź łącznie z innymi przetwarzanymi wraz z adresem informacjami (np. adresem pocztowym) pozwalają zidentyfikować osobę użytkownika<sup>510</sup>. Na pewno omawiany typ przestępstwa jest przestępstwem powszechnym. Trzeba tylko rozważyć, dlaczego sprawca podejmuje spenalizowane w przepisie działanie, czy jego zachowanie wpisuje się w schemat działania „tradycyjnego oszusta”.

## **9.2. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.**

Bez wątplenia omawiane przestępstwo jest przestępstwem umyślnym, popełnianym wyłącznie w zamiarze bezpośrednim - kierunkowym, cel działania sprawy został jasno wskazany w ustawie. Jest nim wyrządzenie osobie, pod którą podszywa się sprawca wyrządzenie szkody majątkowej lub osobistej. W doktrynie podkreśla się, że chodzi tutaj o osobę rzeczywiście istniejącą, a nie fikcyjną. Przesądza o tym fakt, że dane osoby nieistniejącej w realnym świecie, nie są danymi osobowymi w świetle ustawy, oraz to, że

---

<sup>508</sup> Budyń –Kulik, *Komentarza do zmiany art. 190 a Kodeksu karnego wprowadzonej przez Dz. U. z 2011 r. Nr 72 poz. 381*, System Informacji Prawnej (Lex Omega) 06/2013

<sup>509</sup> Dz.U.2002.101.926.

<sup>510</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Komentarz do ustawy o ochronie danych osobowych*. System informacji Prawnej (Lex Omega) 50/2013, tak samo także: Andrzej Kaczmarek, *Problemy ochrony danych osobowych*, <http://www.giodo.gov.pl/nauk-pol2b.htm/>, Justyna Ożegalska-Trybalska, *Adresy e-mailowe a dane osobowe*, ODO 2001, nr 23, s. 10-13.

sprawca czynu działa w celu wyrządzenia szkody danej osobie (a nie da się wyrządzić szkody osobie nieistniejącej)<sup>511</sup>. Nie jest więc celem ustawowym działania sprawcy osiągnięcie korzyści majątkowej, jak to jest przy oszustwie. Raczej, tym zakładanym przez ustawodawcę celem działania sprawcy jest wyrządzenie krzywdy osobie, pod którą się podszywa. Choć krzywda ta może być dwójakiego rodzaju majątkowa - rozumiana jako szkoda majątkowa lub krzywda osobista. Na gruncie kodeksu karnego jest to pojęcie nowe, zapewne pojawią się duże trudności interpretacyjne tego znamienia. Ewidentnie wchodzi tutaj ustawodawca w obszar tradycyjnie zarezerwowany dla prawa cywilnego. Generalnie cel działania sprawcy jawi się jako chęć dokuczenia innej osobie, co przybliżałoby to przestępstwo do przestępstwa znęcania. Wydaje się, że pojawiła się tu sprzeczność w działaniu ustawodawcy, który zamierza zapobiegać popełnianiu przestępstw związanych z informatyzacją, cyberprzestrzenią, a skonstruował przepis, który jak się wydaje, ma chronić osoby przed wyrządzaniem im dolegliwości fizycznych, psychicznych, materialnych, przed czym chronią już i wydaje się, że z dobrym skutkiem już istniejące przepisy.

M. Budyń –Kulik, też zauważa tą sprzeczność, pisząc, iż wprowadzenie przez ustawodawcę tak sformułowanego celu do znamion omawianego przestępstwa kwestionuje wolność jako przedmiot ochrony<sup>512</sup>. Chyba, że ustawodawca jednak dostrzegał pokrewieństwo tego przestępstwa z przestępstwem znęcania, którego przejawem jak najbardziej może być bezprawne ograniczenie wolności pokrzywdzonego.

### **9.3. Oszukańcze zabiegi.**

Ten element ze schematu tradycyjnego oszustwa, może wystąpić w omawianym typie przestępnym, o ile celem działania sprawcy nie będzie wyrządzenie pokrzywdzonemu szkody osobistej, a wyrządzenie mu szkody majątkowej. C. Kąkol wskazuje jako przykłady takich zachowań: zamawianie na cudzy koszt, pod cudzym nazwiskiem i innymi danymi towarów w sklepie internetowym<sup>513</sup>. Rzeczywiście przesłanie osobie towaru, którego nie zamawiała i żądanie za niego zapłaty, może być dla rozporządzającego mieniem niekorzystnym nim rozporządzeniem, bo towar pewnie zostanie zwrócony, a w tym czasie mógłby już zostać sprzedany innej osobie, która

---

<sup>511</sup> M. Mozgawa, *Komentarz do art. 190 (a) Kodeksu karnego*. System informacji Prawnej (Lex Omega) 506/2013.

<sup>512</sup> M. Budyń –Kulik, *Komentarza do zmiany art. 190 a Kodeksu karnego wprowadzonej przez Dz. U. z 2011 r. Nr 72 poz. 381*, System Informacji Prawnej (Lex Omega) 06/2013.

<sup>513</sup> C. Kąkol, *Stalking i przywłaszczenie tożsamości.*, Rzeczpospolita PCD 2011/6/27.

rzeczywiście była nim zainteresowana. Jednak dla osoby, która ma być chroniona omawianym przepisem nie będzie to raczej niekorzystne rozporządzenie mieniem, gdyż ta ma prawo w ciągu 10 dni zwrócić towar.

#### **9.4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

Jak już wspomniano, właśnie ten element, który został przez ustawodawcę określony wprost w przepisie jako „podszywanie się pod inną osobę”, jest klasycznym oszukańczym zabiegiem. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy sprawca podszywa się pod znaną osobę, która jest bywalcem dobrej restauracji i na jej koszt zamawia posiłki. Może też w taki sam sposób, na koszt pokrzywdzonego - stałego klienta, zamawiać towary, wskazując tylko inny adres dla doręczeń.

Jest jednak zasadnicza kwestia, która stawia pod znakiem zapytania przyjęte w tym nowym przepisie rozwiązanie. W ostatecznym rozrachunku materialnie pokrzywdzona zostanie osoba, na którą oddziaływał sprawca, osoba rozporządzająca mieniem. Osoba, pod którą się podszywano, zawsze może zakwestionować transakcje i na pewno w takim stanie faktycznym jak opisano, musi to zostać uznane.

#### **9.5. Podsumowanie rozważań.**

Jak wskazano wyżej, mimo pozornej zbieżności, omawiany, nowy, wprowadzony przez ustawodawcę typ przestępstwa, nie wypełnia znamion przestępstwa oszustwa. Choć przez zachowanie sprawcy, który podejmuje oszukańcze zabiegi, podszywając się pod inną osobę, w oczywisty sposób zachowanie takie kojarzone jest z oszustwem. Jak wskazano omawiając znamię niekorzystnego rozporządzenia mieniem, takie zachowanie sprawcy jest typowym zachowaniem klasycznego oszusta. Jednak pokrzywdzona tym czynem osoba, nie będzie tą, którą chroni przepis art. 190 a § 2. W tym miejscu pojawia się pytanie czy ustawodawcy wprowadzając nowy typ przestępstwa, udało się osiągnąć zamierzony cel. Wydaje się, że nie.

W obliczu rzeczywiście pojawiających się zagrożeń potrzebne są zmiany w zakresie polityki karnej, ale może zamiast tworzyć nowe typy przestępstw, lepiej wykorzystywać istniejące już rozwiązania, dostrzegać możliwości jakie istnieją w już sprawdzonych rozwiązaniach.

Bardzo trafnie wskazuje A. Lach, iż poza zakresem penalizacji art. 190 § 2 k.k. pozostaje sytuacja kiedy sprawca działa jedynie w celu ukrycia własnej tożsamości lub w

celu wyrządzenia szkody innej osobie niż tej, której danymi osobistymi się posługuje. Nie będzie karalne także działanie jedynie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Z tego względu np. posługiwanie się cudzymi danymi osobowymi przy zakładaniu konta w serwisie społecznościowym, czy zawieranie umowy może nie wyczerpywać znamion czynu zabronionego z art. 190 a § 2 k.k., nawet jeżeli w rezultacie osoba, której danymi się posłużono, poniesie szkodę z tego powodu<sup>514</sup>. Słusznie w dalszych rozważaniach wskazuje ten Autor, iż poza zakresem penalizacji pozostanie szereg sytuacji, kiedy sprawca wykorzystuje dane innej osoby, godząc się z możliwością wyrządzenia jej szkody. Wydaje się, iż jest to sprzeczne z założeniami polityki kryminalnej, której wynikiem jest przepis art. 190 a § 2 k.k. w obecnym kształcie.

Słusznie krytykuje to unormowanie C. Kąkol, wskazując iż znamiona tego przepisu mają charakter nieostry i wybitnie ocenny, a przecież powinny być interpretowane nie tylko według kryteriów subiektywnych, ale również obiektywnych<sup>515</sup>.

Jak wskazuje A. Lach, nie wszystkie państwa poszły tym tropem, aby wraz z rozwojem komputeryzacji, informatyzacji tworzyć nowe przepisy, które w zamyśle miałyby przeciwdziałać mogącym się pojawić nowym rodzajom przestępczości. Uznano, że możliwe jest ściganie na podstawie dotychczasowych przepisów za takie przestępstw, np. za przestępstwo oszustwa czy zniesławienia<sup>516</sup>.

Uważam, że wobec wskazanych wyżej wątpliwości, w szczególności wobec nieznanego prawu karnemu znamienia szkody osobistej, w pełni należy zgodzić się z tym stanowiskiem. Można jeszcze wskazać na art. 207 k.k. jako możliwy do wykorzystania w sytuacji, gdyby zachowanie sprawcy rzeczywiście nosiło znamiona znęcania.

W zamiarze ustawodawcy kryminalizacja tego nowego przestępnego zachowania miała mieć miejsce na przedpolu skutku. Wydaje się, iż ten cel nie został osiągnięty. Bliższa analiza wskazuje, iż czynności, podejmowane przez sprawcę, szczególnie te które chciał penalizować ustawodawca, są czynnościami które podejmuje „tradycyjny oszust”. Przy czym na pewno w przypadku omawianego przestępstwa nie mamy do czynienia z jakimś szczególnym typem, odmianą klasycznego przestępstwa oszustwa.

---

<sup>514</sup> A. Lach, *Kradzież tożsamości.*, Prok. Pr. 3/2012r., s. 33.

<sup>515</sup> C. Kąkol, *Stalking i przywłaszczenie tożsamości.* Rzeczpospolita PCD 2011/6/27

<sup>516</sup> A. Lach, *Kradzież ...*, op. cit., s. 31.

## Rozdział X

### Oszustwo kredytowe.

#### 10. 1. Uwagi wprowadzające.

Kodeks karny, który wszedł w życie 1 września 1998 roku, w rozdziale XXXVI zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, zawiera trzynaście artykułów przejętych z Ustawy o ochronie obrotu gospodarczego z dnia 12 października 1994 roku, w tym art. 297 k.k., stanowiący odpowiednik tzw. oszustwa kredytowego, subwencyjnego oraz związanego z uzyskaniem zamówienia publicznego, przewidzianego w art. 3 tej ustawy.

W doktrynie zgodnie przyjmuje się, iż art. 297 k.k., w zasadzie, przejął z art. 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego jurystyczny kształt przestępstwa, wprowadzając do niego kilka zmian.

W formie przyjętej przez ten kodeks, w art. 297 § 1 k.k. uzupełniono znamiona oszustwa kredytowego poprzez dodanie po słowach „w celu uzyskania” sformułowania „dla siebie lub innej osoby”. Do wymienionych w art. 3 ustawy instytucji wsparcia finansowego, na których uzyskanie skierowane jest zachowanie się sprawcy w art. 297 § 1, dodano „pożyczkę bankową”. Uzupełniono także określenie znamienia czynności wykonawczej, polegającej na przedkładaniu nierzetelnych oświadczeń, wskazując, że relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej są jedynie oświadczenia pisemne.

Pewne zmiany k.k. wprowadził także do klauzuli niekaralności przewidzianej w art. 297 § 3. Obok głównej przesłanki niekaralności, przyjmującej postać zapobieżenia wykorzystaniu kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej lub subwencji, w art. 297 § 3 przewidziano przesłankę polegającą na „zrezygnowaniu z zamówienia publicznego lub dotacji albo zaspokojeniu roszczeń pokrzywdzonego”.

Konstrukcja przestępstwa określonego w art. 297 k.k. początkowo, nawiązywała do odpowiednich typów czynu zabronionego w k.k. RFN, a mianowicie do par. 264 k.k. RFN penalizującego tzw. oszustwo subwencyjne (*Subventinsbetrug*), oraz do par 265b k.k. RFN penalizującego tzw. oszustwo kredytowe (*Kapitalanlagebetrug*)<sup>517</sup>, (w których podano legalną definicję oszustwa, a ona ograniczała się tylko do środków wewnętrznych), choć w kilku szczegółach różniła się od niego.

---

<sup>517</sup> P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny Część Szczególna*, op. cit., 2 Wyd., s. 631.

Aktualne brzmienie przepisu z art. 297 § 1 k.k. jest wynikiem kolejnej jego nowelizacji, dokonanej ustawą z dnia 18 marca 2004r.<sup>518</sup>, po to aby sprostać wymaganiom wynikającym z przyjęcia Polski do Unii Europejskiej, w szczególności wynikającym z potrzeby zapewnienia w ustawodawstwie państw członkowskich Unii należytej ochrony jej interesów finansowych. Dokonana nowelizacja miała uczynić za dość tym wymaganiom.

Trzeba jednak wskazać, iż konieczność podjęcia takich działań legislacyjnych obciążała ustawodawcę tych państw członkowskich, w których wskazane wyżej zachowania nie byłyby karane jako oszustwo lub jako czyny karalne z tytułu współudziału, nakłaniania lub usiłowania popełnienia oszustwa, zgodnie z zawartą w Konwencji z dnia 26 lipca 1995r., o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzonej na podstawie art. K. 3 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>519</sup>, definicją oszustwa.

Polski ustawodawca, nowelizując art. 297 k.k., wychodząc na przeciw oczekiwaniom Unii, postąpił tak jakby w prawie polskim, nie było do tej pory możliwości ścigania określonego przez Wspólnotę oszustwa, dokonanego na szkodę jej interesów.

Do tej pory dobrami prawnymi chronionymi przez ten przepis były w pierwszej kolejności wymienione w tym przepisie instytucje kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji oraz zamówienia publicznego, chodziło o objęcie ochroną rzetelności i prawidłowości obrotu gospodarczego, w tym w zakresie środków finansowych z reguły publicznych, które w skutek oszukańczych działań, skutkujących podjęciem wadliwych decyzji, mogłyby zostać wykorzystane niezgodnie z ich przeznaczeniem, nie wyłączając możliwości ich utraty<sup>520</sup>.

Jak słusznie pisał Cz. Bylica, jeszcze pod rządami Ustawy o ochronie..., przepis ten chronił prawidłowość postępowania zmierzającego do udzielenia wskazanych środków finansowych, dodatkowo ponieważ jedną z możliwych form działania przestępnego wyartykułowaną tym artykule jest przedstawianie fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów, ochroną będzie objęta prawidłowość obrotu dokumentami<sup>521</sup>.

Obecnie, jak wskazuje P. Kardas, w wyniku wprowadzonych nowelą z dnia 18 marca 2004 roku zmian do przepisu art. 297, przede wszystkim rozszerzono w istotny sposób zakres prawnokarnej ochrony na nieobjęte pierwotnym brzmieniem omawianego

---

<sup>518</sup> Dz. U. Nr.69, poz. 626.

<sup>519</sup> OJC 316 z dnia 27 listopada 1995r., s. 48.

<sup>520</sup> R. Góral, *Kodeks Karny. Praktyczny komentarz*. Wyd. ZPP. Warszawa 1998, s. 389.

O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*. Wyd. Dom Organizatora, Toruń 1997, s. 26.

M. Jakubecki, *Prawo Bankowe. Wprowadzenie. Zbiór przepisów*, Lublin 1998, s 77 i in.

<sup>521</sup> Cz. Bylica, *Oszustwo kredytowe na tle obecnego i przyszłego stanu prawnego*. Przegląd Sądowy 1998/3, s. 80.

przepisu instytucje finansowe, tj. poręczenie, akredytywę, potwierdzenie zobowiązań wynikających z poręczenia lub gwarancji bądź podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy oraz elektronicznego instrumentu płatniczego. Uzupełniono katalog podmiotów dysponujących wymienionymi w art. 297 § 1 formami wsparcia finansowego, wskazując bank, jednostkę organizacyjną prowadzącą podobną działalność gospodarczą, organ lub instytucję dysponującą środkami publicznymi. Uszczegółowiono opis niezgodności przedstawionych przez sprawcę dokumentów lub pisemnych oświadczeń z rzeczywistością. (...) Kolejną zmianę doprecyzowującą znamiona przewidziane w art. 297 typu czynu zabronionego wprowadzono na mocy ustawy z dnia 12 lipca 2013 roku o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw<sup>522</sup>.

Po raz kolejny przepisy art. 287 § 1 i 2 k.k. zostały znowelizowane na podstawie art. 5 ustawy z 12-07-2013 roku o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie, w tym zakresie dnia 7 października 2013 roku. Zmiana ta sprowadziła się do wykreślenia w obu ww. przepisach wyrazu „elektronicznego”(instrumentu płatniczego)<sup>523</sup>.

W literaturze zgodnie stwierdzano, iż dobra chronione tym przepisem mają charakter abstrakcyjny. Stanowią je bowiem przede wszystkim wymienione w tym przepisie instytucje, podczas gdy mienie, majątek są w nim tzw. obocznym przedmiotem ochrony. Zakłócenie funkcjonowania tych instytucji osłabia ich skuteczność jako elementów systemu gospodarczego i instrumentów interwencjonizmu państwowego w działalność gospodarczą oraz pokładane (...) zaufanie. W sumie zamachy na te instytucje zagrażają ponadindywidualnym i nie tylko gospodarczym interesom społeczeństwa<sup>524</sup>.

Słusznie jednak podkreśla M. Gałązka, że przepisy art. 297 k.k. chronią jako dobra indywidualne uczciwość obrotu finansowego i wzajemne zaufanie jego uczestników<sup>525</sup>.

W literaturze podkreśla się też, że są to instytucje szczególnego zaufania, mają one charakter dóbr abstrakcyjnych. Zakłócenie funkcjonowania tych instytucji wyklucza lub co najmniej istotnie ogranicza możliwość wykorzystania ich jak elementów systemu

---

<sup>522</sup> P. Kardas, (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny Część Szczególna*, 4 Wyd., op. cit., s. 631.

<sup>490</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze*, (...) s. 31.

<sup>523</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna, Tom II. Komentarz art. 222-316*. 4. Wydanie, Wydawnictwo C.H.BECK, W-wa 2017, s. 848

<sup>525</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, 3. Wydanie, Wyd. C.H.Beck, W-wa, 2015, s. 1332.

gospodarczego, w którym stanowią podstawę do interwencjonizmu państwowego w działalność gospodarczą<sup>526</sup>.

Bardzo słusznie wskazuje P. Kardas, iż konstrukcja typów czynów zabronionych przewidzianych w art. 297 stanowi podstawę do kryminalizacji zachowań odpowiadających przygotowaniu lub w pewnych przypadkach usiłowaniu klasycznego oszustwa<sup>527</sup>.

Jak pisała O. Górniok, w dotychczasowym brzmieniu tego przepisu, z chronionych tym przepisem instytucji kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji subwencji, zamówienia publicznego w zasadzie tylko pożyczka bankowa oraz zamówienie publiczne nie nastroczały wątpliwości co do ich znaczenia w kontekście art. 297 k.k.

Ogólna definicja pożyczki zawarta jest w art. 720 Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którym przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy, albo rzeczy określonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy, albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Pożyczka pieniężna jest pojęciem szerszym od pożyczki bankowej, do której ustawodawca odwoływał się w pierwotnym brzmieniu analizowanego przepisu karnego. Jest ona jednak pojęciem węższym od pojęcia „pożyczka”. Nie odnosi się ono do pojęcia „użyczenia” t. umowy uregulowanej w art. 710 i n. KC<sup>528</sup>.

Już na tle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego wiele kontrowersji budziło pojęcie kredytu. Jedni z komentatorów ustawy uważali, że należy je odnieść wyłącznie do umów kredytowych, w których jedną ze stron jest bank, inni natomiast twierdzili, że należy je odnosić do wszystkich kredytów, także towarowych, udzielanych przez inne niż banki podmioty gospodarcze.

Wówczas wątpliwość tą rozstrzygnęło wprowadzone kodeksem karnym unormowanie art. 297 § 1 k.k., które w stosunku do art. 3 ustawy o ochronie obrotu towarowego, zakres przedmiotowy tego przestępstwa rozszerzyło o pożyczkę bankową. Uzasadniała to specyfika tej usługi bankowej, odróżniająca ją od kredytu w szerokim znaczeniu tego pojęcia, który nie musi być udzielany przez instytucję banków. Jednak już po wprowadzeniu tego przepisu nadal dla wielu autorów problematyczna pozostała kwestia

---

<sup>526</sup> P. Kardas, (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny Część Szczególna*, 4 Wyd., op. cit. s. 634.

<sup>527</sup> P. Kardas (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny Część Szczególna*, 4 Wyd., op. cit., s. 632.

<sup>528</sup> R. Zawłocki (red), M. Królikowski (red), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit. s. 853.



czy w nazwie kredyt mieści się tylko umowa kredytu bankowego czy wszystkie instytucje prawne, w jakich występuje element kredytu, w tym także kredyt towarowy<sup>529</sup>.

Zwolennicy pierwszej koncepcji twierdzili, że umowa nazywana kredytową uregulowana jest w tylko w Prawie bankowym, podczas gdy kodeks cywilny reguluje definiuje tylko umowę pożyczki. Z faktu, iż tylko umowa kredytu bankowego jest prawnie uregulowana wyprowadzali wniosek, iż poza nią kredyt jako pojęcie prawne nie istnieje, a prawnokarna ochrona powinna się ograniczać do prawnie regulowanego kredytu. Nie można jednak nie dostrzegać mechanizmów i zasad rządzących gospodarką rynkową, gdzie w rzeczywistości handlowej, w walce o klienta, stosowane są liczne transakcje, zawierane umowy nienazwane, które zawierają elementy kredytowe. Trudno uznać je za nie zasługujące na ochronę prawną, w ramach wolności umów tylko dla tego, że nie są ściśle prawnie uregulowane.

Jak zauważyła O. Górniok, nazwa kredyt uzupełniana niegdyś określeniem - „kupiecki” używana była i jest zarówno w profesjonalnym języku środowisk gospodarczych, jak i w języku potocznym. Za nadaniem znamienia „kredyt”, w kontekście art. 297 k.k., szerszego znaczenia przemawiały dyrektywy wykładni językowej jak i celowościowej. Ustawodawca jeszcze przed nowelizacją tego przepisu, nie ograniczył zasięgu znaczeniowego tej nazwy określeniem „bankowy”, stosując taki zabieg przy instytucji pożyczki, którą nazwał bankową. Zasięg stosowania kredytu towarowego w dojrzałej gospodarce rynkowej jest o wiele szerszy aniżeli bankowego, a jednocześnie jest on tam zagrożony w większym stopniu niż kredyt bankowy. Banki, aby zabezpieczyć swe interesy i wykorzystując możliwości jakie posiadają stworzyły system informacji o wiarygodności potencjalnych klientów, z którego mogą skutecznie korzystać, stworzenie zaś takich mechanizmów przez liczne drobne podmioty gospodarcze, które sprzedają towary w systemie kredytowym jest znacznie trudniejsze<sup>530</sup>.

Stąd też, dokonana nowelizacją, zmiana treści art. 297 § 1 k.k., gdzie określono podmioty, które udzielając kredytu czy pożyczki korzystają z ochrony prawnokarnej jaką statuuje ten przepis, a którymi są:

- a) bank;

---

<sup>529</sup> Za ograniczeniem tej nazwy - jako znamienia art. 297 k.k. – do kredytu bankowego, opowiedzieli się *J. Wojciechowski* (Kodeks Karny, Komentarz, Orzecznictwo, Warszawa 1997r., s. 51, *K. Pracki* (Przestępstwa gospodarcze ..., s. 143), *J. Skorupka* ( Wybrane aspekty przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, PS 1999, nr 2 , s. 62 i in.). Za szerszy jej rozumieniem, obejmującym wszelki kredyt (także towarowy) wypowiedzieli się: *O. Górniok* (Prawo karne gospodarcze, Komentarz, Toruń 1997, s. 27.), *B. Ratajczak* (Ochrona obrotu gospodarczego, Praktyczny komentarz., Warszawa 1994 s. 33-34) oraz *P. Kardas*.( Kodeks Karny, s. 310 ).

<sup>530</sup> *O. Górniok, Przestępstwa gospodarcze, (...), op. cit., s. 34.*

- b) jednostki organizacyjne prowadzące podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy;
- c) organy lub instytucje dysponujące środkami publicznymi;

jest ze wszech miar, jak najbardziej pożądana. Zabezpieczono interesy innych aniżeli banki, w szczególności mniejszych uczestników obrotu gospodarczego korzystających z instytucji o elementach kredytu.

Trzeba tu zwrócić uwagę na określenie przez ustawodawcę trzeciego podmiotu, a właściwie grupy podmiotów, które zostały wyraźnie objęte ochroną karną, a który ustawodawca zbiorczo kreślił jako – organy lub instytucje dysponujące środkami publicznymi. W szczególności wyodrębnienie tej grupy podmiotów i wskazanie instrumentów finansowych, którymi mogą dysponować i które mogą być przedmiotem przestępczego zamachu, zwraca uwagę w dokonanej nowelizacji i wydaje się też być powodem i uzasadnieniem dokonanej zmiany w treści art. 297 k.k.

Podmioty te nie zostały określone, czy nazwane przez ustawodawcę, zidentyfikować je możemy poprzez instrumenty prawne którymi dysponują i które objęte są tą szczególną ochroną jaka daje im omawiany przepis, instrumentami tymi są oprócz omówionej pożyczki i kredytu: poręczenie, gwarancja, akredytywa, dotacja, subwencja, potwierdzenie przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, elektroniczny instrument płatniczy.

Takie instrumenty jak dotacja, subwencja, zamówienie publiczne, występowały już w znamionach art. 297 k.k. w poprzednim brzmieniu, stąd określenie ich znaczenia i wskazanie podmiotu uprawnionego do ich dysponowania nie sprawia większych trudności, aczkolwiek krąg dysponentów tymi środkami, uległ rozszerzeniu w związku z wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej.

Przez dotacje, zgodnie z art. 126 i 127 FINPublU, są podlegające szczególnym zasadom rozliczenia, wydatki budżetu państwa przeznaczone na:

- 1) finansowanie i dofinansowanie: a) zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego ustawami, b) ustawowo określonych zadań, w tym zadań z zakresu mecenatu państwa nad kulturą, realizowanych przez jednostki inne niż jednostki samorządu terytorialnego, c) bieżących zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego itd.

- 2) dofinansowanie działalności bieżącej ustawowo wskazanego podmiotu, zwane dotacjami podmiotowymi,
- 3) dopłaty do określonych rodzajów wyrobów lub usług, kalkulowanych według stawek jednostkowych, zwane dotacjami przedmiotowymi,
- 4) dopłaty do oprocentowania kredytów bankowych w zakresie określonym w obrębie ustawy,
- 5) pierwsze wyposażenie w środki obrotowe nowo tworzonych zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych.

Zgodnie z art. 124 ust. 1 FinPubl.U, subwencje są szczególnym rodzajem wydatków budżetu państwa (...).

Dochody jednostek samorządu terytorialnego, zgodnie z art. 3 ust. 1. DochSamTerytU, to dochody, którymi są: dochody własne, subwencje ogólne, dotacje celowe z budżetu państwa<sup>531</sup>.

Należy jednak zgodzić się z O. Górniok i K. Buckowskim, iż w kontekście art. 297 k.k., wydaje się uzasadnione przypisywanie tym nazwom ich znaczenia potocznego, według którego odnoszą się one do świadczeń pieniężnych, nie wymagających w ogóle lub przynajmniej w części świadczenia wzajemnego (bezzwrotna pomoc, pełne lub częściowe finansowanie danego rodzaju działalności gospodarczej, społecznej, kulturalnej itp.). Jest ono bowiem dostatecznie szerokie, ażeby uznawać za ich desygnaty wszelkie tego rodzaju świadczenia udzielane także innym podmiotom i w innych celach, aniżeli wskazane w aktualnie obowiązujących przepisach, a tym samym zabezpieczyć je ochroną prawnokarną z art. 297 k.k.<sup>532</sup>.

Elektroniczny instrument płatniczy, w tym momencie jawi się jako aktualna definicja instrumentu płatniczego przewidziana w ustawie z 10 października 2011 roku o usługach płatniczych, która przewiduje, że instrument płatniczy to zindywidualizowane urządzenie lub uzgodniony przez użytkownika i dostawcę zbiór procedur, wykorzystywane przez użytkownika do złożenia zlecenia płatniczego.

Zamówienia publiczne zostały określone w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, które odnosi się do katalogu podmiotów określonych w art. 3. Trzeba pamiętać, że są wśród nich nie tylko jednostki sektora finansów publicznych, ale

---

<sup>531</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit., s. 854.

<sup>532</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze*, (...), op. cit., s. 29.

również inne podmioty, które są finansowane lub współfinansowane ze środków publicznych<sup>533</sup>.

Środki publiczne, zgodnie z art. 2 pkt 9 PrZamPubl, to środki publiczne w rozumieniu ustawy o finansach publicznych<sup>534</sup>.

Środkami publicznymi są też środki uzyskane z budżetu Wspólnoty Europejskiej.

W dokonanej nowelizacji omawianego przepisu, odstąpiono od ograniczenia zakresu pojęcia „gwarancja” przymiotnikiem „kredytowa”.

Przez gwarancje kredytową rozumieć należy – zgodnie z art. 81 Prawa bankowego – jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent dołączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku.

Na gruncie poprzedniego unormowania pojawiało się pytanie, czy w kontekście art. 297 k.k., chodziło tylko o gwarancje kredytową, bankową, czy też o wszelkie gwarancje kredytowe, udzielane nie tylko przez banki? Z użytego wówczas w przepisie określenia „gwarancja kredytowa” wynikało, że nie mieszczą się w nim gwarancje, których zadaniem, nie było zabezpieczenie kredytu, niezależnie od tego jaki podmiot ich udzielał.

Wątpliwości co do słuszności przyjętego wówczas przez ustawodawcę rozwiązania, zgłaszała O. Górniok, podnosząc trafnie, iż poza bankami, gwarancji udziela również Skarb Państwa, a wreszcie pewien rodzaj umów gwarancyjnych przewiduje przecież K.C. art. 391 i 392 (np. umowa o świadczenie przez osobę trzecią). Ponadto istnieją przecież umowy o stosunkach prawnych podobnych do gwarancji zabezpieczających wierzytelność, jak np. umowa poręczenia<sup>535</sup>.

Przyjęte aktualnie rozwiązanie, usunęło te wątpliwości, z tego powodu należy uznać je za słuszne. Jednocześnie ustawodawca dodatkowo rozszerzył ochronę karnoprawną z tego przepisu na takie instrumenty gwarancyjne jak: poręczenie i gwarancja, akredytywa, potwierdzenie przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy.

---

<sup>533</sup> J. Potulski, (aut.) R. Stefański (red.), op. cit., s. 1718.

<sup>534</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit., s. 854.

<sup>535</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze*, op. cit., 35.

Kwestia poręczeń i gwarancji udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne została unormowana w Ustawie z dnia 8 maja 1997 roku, - „O poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne” /Dz. U. 03.174.1689/, istotnie zmienionej w dniu 23 listopada 2002r /Dz. U. 04..123.1291/, które to zmiany związane były z planowanym, wówczas, przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej ,oraz w Ustawie o Funduszu Poręczeń Unijnych z dnia 16 kwietnia 2004r. /Dz.U.04.121.1262/ .

Ustawa o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne reguluje zasady, ogólne warunki i tryb:

- 1) udzielania poręczeń i gwarancji przez Skarb Państwa, tworzenie zasobu majątkowego Skarbu Państwa oraz wykonywanie zobowiązań z tych tytułów;
- 2) udzielanie poręczeń i gwarancji przez niektóre osoby prawne;
- 3) udzielanie przez Bank Gospodarstwa Krajowego poręczeń i gwarancji ze środków Krajowego Funduszu Poręczeń Kredytowych;

stanowiąc, iż wymienione poręczenia i gwarancje są jedynymi dopuszczalnymi formami, w jakich organy państwa mogą ustanawiać, w drodze umowy, odpowiedzialność majątkową Skarbu Państwa za zobowiązania innych podmiotów /art. 1. i 2/.

Zgodnie z ustawą, przez poręczenia udzielane przez Skarb Państwa rozumie się poręczenia:

- a) spłaty kredytów;
- b) wykonania zobowiązań wynikających z obligacji;
- c) wypłaty odszkodowania za zniszczone, uszkodzone lub skradzione eksponaty wystawowe;
- d) wykonania zobowiązań wynikających z transakcji zabezpieczających przed ryzykiem zmiany stopy procentowej lub ryzykiem walutowym, związanych z poręczonym lub gwarantowanym przez Skarb Państwa kredytem lub emisją obligacji /art.2.1/.

Przez gwarancje udzielane przez Skarb Państwa rozumie się gwarancje :

- a) spłaty kredytów;
- b) wynikające z obligacji,
- c) wykonania zobowiązań wynikających z transakcji zabezpieczających przed ryzykiem zmiany stopy procentowej lub ryzykiem walutowym, związanych z poręczonym lub gwarantowanym przez Skarb państwa kredytem lub emisją obligacji /art. 2.2/.

Przez poręczenia lub gwarancje udzielane przez niektóre osoby prawne rozumie się poręczenia lub gwarancje udzielone przez nie będące bankami oraz zakładami ubezpieczeń, podmioty uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do udzielania poręczeń lub gwarancji w ramach powierzonych im zadań publicznych lub w zakresie wykonywanej przez nie działalności gospodarczej takie jak:

- a) państwowe osoby prawne utworzone w drodze ustaw;
  - b) spółki handlowe, w których akcje (udziały) stanowiące własność Skarbu Państwa przekraczają połowę kapitału zakładowego;
  - c) spółdzielnie, w których wartość udziałów stanowiących własność Skarbu Państwa przekracza połowę funduszu udziałowego,
  - d) osoby prawne, w których akcje (udziały) stanowiące własność Skarbu Państwa lub osób prawnych o których mowa w lit. a-c, przekraczają połowę kapitału zakładowego lub funduszu udziałowego;
  - e) fundacje, w których fundatorami są osoby prawne, o których mowa w lit. a-c.
- /art.2.3./

Na mocy tej ustawy poręczeń lub gwarancji, spłaty kredytów i pożyczek oraz wykonania zobowiązań wynikających z obligacji udziela też Bank Gospodarstwa Krajowego /art. 2. 4/.

Poręczenia lub gwarancje mogą być udzielane pod warunkiem przeznaczenia objętego nimi kredytu na finansowanie przedsięwzięć inwestycyjnych zapewniających:

- 1 - rozwój lub utrzymanie infrastruktury;
- 2 - rozwój eksportu dóbr i usług;
- 3 - ochronę środowiska;
- 4 - tworzenie nowych miejsc pracy związanych z daną inwestycją w ramach pomocy regionalnej;
- 5 - wdrażanie nowych rozwiązań technicznych lub technologicznych będących wynikiem badań naukowych lub prac rozwojowych;
- 6 - restrukturyzację przedsiębiorstw.

Poręczenia i gwarancje mogą być także udzielane pod warunkiem przeznaczenia objętego nimi kredytu na:

- 1 - finansowanie zakupu materiałów lub wyrobów gotowych, przeznaczonych na realizację przedsięwzięć polegających na wykonaniu dóbr inwestycyjnych na eksport o wartości kontraktowej powyżej 10.000.000 euro;

2 - zasilanie funduszy tworzonych, na mocy odrębnych ustaw, w Banku Gospodarstwa Krajowego, jeżeli środki przeznaczone na spłatę kredytu pochodzą ze źródeł innych niż budżet państwa, z wyłączeniem środków budżetu państwa, które zostały wydatkowane na dopłaty do kredytu objętego preferencyjnym oprocentowaniem

3 - utworzenie przez bank linii kredytowych w celu:

a) finansowania przedsięwzięć inwestycyjnych jednostek samorządu terytorialnego oraz małych i średnich przedsiębiorców;

b) współfinansowania programów lub projektów w ramach programów pomocowych Unii Europejskiej;

4 - spłatę, objętego już poręczeniem lub gwarancją Skarbu Państwa, kredytu wraz z odsetkami i innymi kosztami bezpośrednio związanymi z tym kredytem. /art. 7.1,2/

Katalog instrumentów finansowych, które obecnie objęte zostały ochroną karnoprawną na mocy art. 297§ 1 k.k. jest bardzo szeroki, chodzi przy tym o objęcie ochroną zarówno środków pochodzących z budżetu krajowego jak i budżetu wspólnoty.

Ustawa o Funduszu Poręczeń Unijnych reguluje zasady udzielania przez B.G.K. ze środków tego Funduszu gwarancji lub poręczeń spłaty kredytów bądź pożyczek udzielanych przez banki oraz wykonania zobowiązań wynikających z emisji obligacji /art.1/

Potwierdzenie przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy nie zostało prawnie unormowane. Ustawodawca nie zamknął dzięki temu katalogu świadczeń finansowych, które w przyszłości mogą korzystać z ochrony jaką daje przepis art., 297 k.k. Określił jedynie, iż warunkiem, aby świadczenie korzystało z tej ochrony jest to, aby było przeznaczone na określony cel gospodarczy, realizację przedsięwzięć.

Ochroną taką na pewno będą objęte inwestycje realizowane z środków Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 2.1 Ustawy o Funduszu Poręczeń Unijnych, przez przedsięwzięcie rozumie się - każdy projekt współfinansowany ze środków Unii Europejskiej, a w szczególności: inwestycyjny, szkoleniowy, badawczy, realizowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zaś przez środki Unii Europejskiej rozumie się środki pochodzące z funduszy oraz pozostałych środków budżetu Wspólnoty, określonych w przepisach Unii Europejskiej.

Na mocy art. 297 k.k. karalne jest teraz uzyskanie, „wyłudzenie” owego „elektronicznego instrumentu płatniczego”, na podstawie opisanych w przepisie przestępczych zachowań. Z uwagi jednak na odmiennność przedmiotu, który miałby być

tym przedmiotem przestępczego działania, od pozostałych omówionych wyżej chronionych tym przepisem dóbr prawnych, nie wydaje się to szczęśliwym rozwiązaniem.

Dokonana przepisu na pewno rozstrzygnęła wątpliwości interpretacyjne jakie istniały na gruncie poprzedniego unormowania.

Ale zostały spełnione wymogi w zakresie dostosowania ustawodawstwa polskiego w tym zakresie do dyrektyw Unijnych .

Rozszerzono formalnie zakres przedmiotowy i zakres ochrony karnoprawnej udzielanej przez ten przepis szeregu nowym instrumentom finansowym, zabezpieczając wzmoczoną ochronę Unijnym środkom finansowym.

Nie da się jednak ukryć, iż zastosowana technika legislacyjna, doprowadziła do zbudowania nazbyt kazuistycznej normy sankcjonowanej. Co nigdy nie jest zaletą, żadnego z przepisów. Nie można przy tym uzasadniać celowości dokonanej nowelizacji koniecznością zapewnienia należytej ochrony interesów finansowych wspólnoty i koniecznością zrealizowania wymagań Unijnych w tym zakresie, gdyż obowiązek stosownego dostosowania ustawodawstwa krajowego, w tym właśnie zakresie, obciąża te państwa członkowskie, których ustawodawstwo wewnętrzne, dotychczasowe, w zakresie prawa karnego, nie daje możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności potencjalnych sprawców oszustw popełnianych na szkodę budżetu wspólnoty.

W Polsce, klasyczne oszustwo o znamionach określonych w art. 286 § 1 k.k., znakomicie można wykorzystać do ścigania całego szeregu zachowań przestępczych, które mogą być popełniane na szkodę budżetu wspólnoty. Jak można wnioskować z aktualnej treści omawianego typu przestępstwa, zamiarem ustawodawcy, było objęcie jak najszerszą ochroną karno-prawną dóbr chronionych przepisem art. 297 § 1, stąd tak bardzo rozbudowana jest dyspozycja tego przepisu, taksatywne wyliczenie i określenie penalizowanych zachowań. Jak jednak uczy praktyka, takie taksatywne wyliczanie w przepisie przewidywanych przez ustawodawcę nagannych działań, które mogą podejmować sprawcy by osiągnąć swój cel, nigdy nie jest do końca skuteczne w walce o ochronę danego dobra, przed karalnymi zamachami na nie. Zmieniająca się rzeczywistość, zmieniające się regulacje prawne, zawsze stwarzają nowe możliwości podejmowania przestępczych działań, z wykorzystaniem nowych elementów, otwierających się coraz to nowych możliwości, których ustawodawca w momencie tworzenia przepisu nie mógł przewidzieć, powoduje to później konieczność dalszych nowelizacji przepisu, dalsze rozszerzanie katalogu taksatywnie wyliczanych penalizowanych działań przestępczych, w rezultacie czego powstaje przepis bardzo rozbudowany, zawiły i mało czytelny .



Natomiast syntetyczne ujęcie znamion „klasycznego oszustwa”, daje możliwość subsumpcji do normy sankcjonowanej tego przepisu, całego szeregu przestępczych zachowań. Przecież przedkładanie fałszywych dokumentów, składanie niezgodnych z rzeczywistością oświadczeń, to nic innego jak wprowadzenie w błąd osoby rozporządzającej mieniem, po to, aby doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia tym mieniem, czy to mieniem Unii Europejskiej, czy instytucji finansowej działającej w ramach jej struktur, a korzyścią finansową dla sprawcy, będzie uzyskanie nienależnych mu środków finansowych czy w postaci „żywej gotówki”, czy jej substytutów, czy też uzyskanie innych dóbr materialnych, bądź uprawnień do ich uzyskania.

Z uwagi na rzekomą doniosłość badanej regulacji, warto jeszcze poznać regulacje innych państw w tym zakresie, ochrony instytucji finansowych.

W Stanach Zjednoczonych wyróżnić można trzy główne rodzaje instytucji finansowych<sup>536</sup>. Są to:

- 1- *banks*, czyli banki;
- 2- *thrifts*, instytucje, których pierwotnym celem jest udzielanie kredytów hipotecznych;
- 3- *credit unions*, które odnosząc się do polskich warunków można by określić jako spółdzielcze kasy kredytowe.

Depozyty bankowe do 100 tys dolarów są w USA gwarantowane przez Federal Deposit Corporation. Zaś większość depozytów złożonych w *thrifts* gwarantowana jest przez Federal Savngs and Loans Insurance Corporation, pozostałe natomiast przez prywatne instytucje ubezpieczeniowe na poziomie stanowym<sup>537</sup>.

Obecny stan prawny w zakresie oszustw skierowanych przeciwko instytucjom finansowym ukształtowany został w 1998r. Zawarte i opisane są one w następujących paragrafach: 215, 656, 1005 i 1006, 1007, 10014 oraz 1032, 18 Tytułu Kodeksu Stanów Zjednoczonych, który to kodeks jest kompilacją ustaw uchwalonych przez amerykański Kongres, podzieloną na tytuły i paragrafy, gdzie każdy tytuł dotyczy określonego tematu. Niektóre z tych przepisów odnoszą się wyłącznie do banków inne natomiast do pozostałych instytucji finansowych. Są to przestępstwa zarówno powszechne jak i indywidualne<sup>538</sup>.

---

<sup>536</sup> P.H. Bucy *White Collor Crime. Cases and Materials*, St. Paul. 1992, s. 234-325.

<sup>537</sup> *ibidem*, s. 321-322.

<sup>538</sup> *ibidem*, s. 322-323.

Par 215 dotyczy *bribery*, czyli łapownictwa polegającego na udzieleniu korzyści lub jej obietnicy urzędnikowi, dyrektorowi, pracownikowi lub przedstawicielowi instytucji finansowej w celu uzyskania wpływu na zawarcie transakcji przez tą instytucję<sup>539</sup>.

Par 1014 zawiera przestępstwo powszechne, które popełnia, kto przedstawia fałszywe dane w celu wpłynięcia na działanie instytucji finansowej<sup>540</sup>.

Pozostałe paragrafy odnoszą się do fałszowania dokumentacji, przywłaszczania środków finansowych, przez pracowników banków bądź pozostałych instytucji finansowych.

Z kolei w prawie angielskim, oprócz opisanego wcześniej oszustwa, do ścigania oszustw bankowych stosuje się cały szereg innych przepisów. Art. 17 Theft Act z 1968 r. zawiera przestępstwo fałszywej rachunkowości. Popełnia je ten kto nieuczciwie, z zamiarem uzyskania korzyści dla siebie lub kogoś innego lub z zamiarem spowodowania czyjejś straty niszczy, ukrywa albo fałszuje zestawienie, zapis lub dokument sporządzony lub wymagany dla celów rachunkowości. Drugim sposobem popełnienia tego przestępstwa jest dostarczenie albo informacji w celu prowadzenia lub wykorzystania w rachunkowości albo takiego zapisu lub dokumentu jak wspomniany wyżej, przez tego kto wie, że informacja lub dokument jest albo może być przerobiony lub podrobiony albo zawierać nieprawdziwą treść<sup>541</sup>.

Jakkolwiek można spotkać się z twierdzeniem, że oszukańcze działania, o których mówi Theft Act z 1968 r., mogą zachodzić jedynie w przypadku, gdy odnoszą się do osoby fizycznej, co wyłącza możliwość zastosowania przepisu tej ustawy w przypadku, np. uzyskania pieniędzy z banku, jednak pogląd taki uważany jest za zbyt sztuczny i mechaniczny i jako taki został odrzucony. Sposób w jaki sprawca oszustwa pozbawia kogoś innego własności jest dla bytu przestępstwa obojętny.<sup>542</sup>

W Hong Kongu do ścigania tzw. oszustw bankowych wykorzystuje się przepisy - dotyczące odnosząc do naszej rzeczywistości - „klasycznego oszustwa”.

Szwedzki kodeks karny do ścigania sprawców tzw. „oszustw bankowych” wykorzystuje przepisy dotyczące oszustwa tzw. „klasycznego”<sup>543</sup>.

W niemieckim prawie karnym przestępstwo nadużycia zaufania polega na nadużywaniu uprawnienia wynikającego z przepisu prawa, z oficjalnego zlecenia lub z

---

<sup>539</sup> J. Bojarski, *Przestępstwa gospodarcze (...)*, s. 24.

<sup>540</sup> *ibidem*, s. 24.

<sup>541</sup> *ibidem*, s. 25.

<sup>542</sup> *ibidem*, s. 25.

<sup>543</sup> *ibidem*, s. 26.

czynności prawnej, do zbycia własności strony trzeciej lub przyjęcia zobowiązania w imieniu strony trzeciej, albo na naruszeniu obowiązku wynikającego z przepisu prawa, z oficjalnego zlecenia lub z czynności prawnej, albo stosunku powiernictwa mającego zabezpieczyć interes majątkowy strony trzeciej, wywołując tym niekorzystny skutek dla osoby, o której mienie sprawca ma dbać. Jest to przestępstwo materialne, a przez wymagany skutek rozumie się stratę po stronie pokrzywdzonego. Ze stratą banku w przypadku popełnienia tego przestępstwa mamy do czynienia, gdy bank nie otrzymał dostatecznego zabezpieczenia swoich roszczeń, a sprawca nie może takich roszczeń zaspokoić. Znamiona nadużycia zaufania wypełnia także dokonywana przez wyższego urzędnika bankowego spekulacja funduszami bankowymi na własny rachunek, a także w imieniu banku. Stratą banku jest w takim przypadku stworzenie niebezpieczeństwa utraty dobrej reputacji przez bank <sup>544</sup>.

Przechodząc teraz do ustalenia wzajemnych relacji między tzw. „oszustwem klasycznym” a „oszustwem kredytowym” zwanym też „oszustwem subwencyjnym”, zanalizować należy omawiane przestępstwo w oparciu trzelementowy schemat mechanizmu „oszustwa klasycznego”.

## **10. 2. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.**

Zarówno w doktrynie jak i judykaturze zgodnie przyjmuje się, iż czyn z art. 297 § 1 k.k. ma charakter umyślny, przy czym ustawa wymaga, aby sprawca działał w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby, w sposób bezprawny, chronionego tym przepisem, instrumentu finansowego. Jest więc to przestępstwo kierunkowe<sup>545</sup>.

Jak pisała O. Górniok, wskazana w przepisie treść celu jest w porównaniu z większością znamion celowościowych wprowadzonych do przepisów karnych stosunkowo łatwa do ustalenia i udowodnienia. Jednoznaczny bowiem jest zewnętrzny wyraz tego celu, w postaci przedłożenia wymienionych tu dokumentów określonym instytucjom <sup>546</sup>.

Przy czym przepis wymaga jedynie ukierunkowanego działania sprawcy - w celu dokonania bezprawnego zamachu na wskazaną w znamionach czynu, chronioną instytucję finansową - bez konieczności podejmowania zachowań - oszukańczych zabiegów - po to by uzyskać jedną z wymienionych instytucji dla siebie. Bowiem znamię „działanie w celu

---

<sup>544</sup> ibidem., s. 30.

<sup>545</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit., s. 856.

<sup>546</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze (...)*, op. cit., s. 32.

uzyskania” - wskazane w tym przepisie zostało dopełnienie znamieniem - „dla siebie lub innej osoby”.

Z mocy tego przepisu odpowiada więc zarówno sprawca, który chce uzyskać niewątpliwą korzyść finansową, jaką jest możliwość korzystania z wymienionych w przepisie instytucji dla siebie, jak i dla jakiegokolwiek innego podmiotu, jak i osoba, która przedkłada podrobione, przerobione, poświadczające nieprawdę, wymienione w przepisie dokumenty. Komentowany przepis nie wymaga, aby istniało jakiekolwiek powiązanie czy porozumienie między sprawcą tego czynu, a osobą na której rzecz może on działać. Nieodparcie nasuwa się tu potrzeba porównania „znamienia kierunkowego” - „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” występującego w dyspozycji art. 286 § 1 k.k. ze znamieniem -„w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby”- możliwości korzystania z instytucji finansowych, wskazanych w dyspozycji art. 297 § 1 k.k. Na pewno uzyskanie możliwości wykorzystania z instrumentów finansowych wymienionych w przepisie 297 § 1 k.k. – jest korzyścią majątkową. Przy czym w odniesieniu do art. 286 § 1 k.k., podmioty które osiągną tą nienależną korzyść majątkową, określone są w art. 115 § 4 k. k., dzięki temu, iż w treści art. 286 § 1 k. k. nie ma, w tym zakresie, żadnych ograniczeń.

Znamiona przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.- przed nowelizacją - ograniczały odpowiedzialność sprawcy do dwóch tylko przypadków, gdy określone świadczenie finansowe chce w bezprawny sposób uzyskać:

- 1) dla siebie;
- 2) dla innej osoby.

Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla takiego stanu rzeczy. Oczywistym jest przecież, iż sprawca czynu przestępnego z art. 297 § k.k. może działać w celu uzyskania kredytu, subwencji itd. przez jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, czy wręcz przez grupy przestępcze, ukrywające się pod postaciami różnorodnych podmiotów gospodarczych, rzekomo prowadzącymi działalność gospodarczą, chcące na podstawie fikcyjnej dokumentacji uzyskać kredyt z budżetu krajowego, czy budżetu Unii na realizację rzekomej inwestycji. Wydaje się, iż dla takich przypadków art. 297 § 1 k.k., w kształcie sprzed nowelizacji, nie miał zastosowania. Sprawca działający na rzecz takich podmiotów, mógłby być pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie klasycznego oszustwa z art., 286 § 1 k.k., choć działanie jego formalnie wypełniło by znamiona czynności sprawczej z art. 297 § 1 k.k.

Wskazany przykład pokazuje jak w rzeczywistości ograniczony był zakres stosowania omawianego przepisu, przy całej bardzo szeroko rozbudowanej normie

sankcjonowanej. Co tylko potwierdza wskazane wcześniej wątpliwości, co do potrzeby istnienia w ogóle, tego rzekomo szczególnego typu przestępstwa oszustwa, gdyż przestępstwo to powszechnie nazywane jest – „oszustem kredytowym”, i traktowane jest jak szczególny typ przestępstwa oszustwa.

Ustawodawca sanował swój błąd, ograniczający zakres przedmiotowy tego przestępstwa, wprowadzając wspomnianą nowelizacją zmianę poprzez zastąpienie słów - „kto, w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby (...)” - słowami - „kto w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego (...)”.

Zgodnie ze słownikiem języka polskiego – „inny”- to nie ten sam, drugi, dalszy, pozostały, nie taki, nie taki sam, różny, odmienny, zmieniony, nowy<sup>547</sup>.

Zaś „kto”. DB, „kogoś”- to zaimek pytający lub względny, zastępujący nazwy osób (niezależnie od ich płci), rzadziej zwierząt, lub nawiązujący do tych nazw<sup>548</sup>.

Nie mniej jednak należy mieć też na uwadze, iż jeżeli sprawca posługiwałby się fałszywą dokumentacją, czy też poświadczal nieprawdziwe okoliczności, np. w celu uzyskania kredytu, obojętnie dla kogo, nie pozostanie bezkarny, gdyż art. 270 k.k. czy 271 k.k., stanowi znakomite podstawy by pociągnąć go do odpowiedzialności karnej.

Podsumowując rozważania na temat tego elementu, który ma łączyć dwa omawiane typy przestępstw, należy stwierdzić, iż w obu omawianych przestępstwach sprawcy muszą działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, choć przy tzw. „oszustwie kredytowym” pojęcie korzyści majątkowej jest ograniczone do możliwości korzystania z wymienionych tym przepisie instrumentów finansowych, a sprawcy tych czynów muszą działać ze szczególnym nastawieniem psychicznym, charakterystycznym dla sprawców działającym z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym, kierunkowym.

W orzecznictwie sądowym również wielokrotnie już podkreślano, iż tzw. „oszustwo bankowe”, jak nazywane jest również to przestępstwo, jest przestępstwem popełnianym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej<sup>549</sup>.

### **10. 3. Oszukańcze zabiegi.**

Oszukańcze zabiegi jakie podejmuje sprawca, by osiągnąć zamierzony cel koncentrują się na tym, by wprowadzić osobę, przedstawicieli instytucji, dysponenta

---

<sup>547</sup> Nowy Słownik Języka Polskiego, s. 275.

<sup>548</sup> *ibidem*, s. 382.

<sup>549</sup> Wyr. S.N. z 8.6.1995r., II KRN 60/95. *Orzecznictwo Sądowe w Zakresie Bankowości* 1996. Nr 2, poz. 32.

określonych instrumentów finansowych w błąd, za pomocą wskazanych w przepisie zachowań i doprowadzić go do wydania korzystnej dla sprawcy lub kogo innego decyzji, odnośnie zadysponowania określonymi instrumentami. Choć w znamionach omawianego przepisu nie zostało to wyartykułowane, taki wniosek nasuwa logiczna interpretacja tego przepisu. Gdyby bowiem sprawca nie chciał wprowadzić dysponenta instrumentów finansowych w błąd, nie posługiwałby się fałszywą dokumentacją. A robi to po to, by u dysponenta wywołać błąd przejawiający się w tym, iż na skutek oszukańczych zabiegów sprawcy, dysponent poweźmie inne wyobrażenie o okolicznościach, które istotne są przy udzielaniu wnioskodawcy możliwości korzystania z wymienionych w przepisie instrumentów finansowych, niż one są w rzeczywistości.

Klasycznym przykładem takiej sytuacji, często występującym w praktyce, jest np. przedkładanie przez sprawcę rzekomego zaświadczenia o zatrudnieniu i osiąganych dochodach, w sytuacji gdy sprawca w ogóle nie pracuje, - przy wypełnianiu procedury związanej z udzielaniem mu kredytu, po to by wprowadzić dysponenta kredytów w błąd, co do okoliczności mających istotne znaczenie dla jego uzyskania, takich jak realna możliwość spłaty przez potencjalnego kredytobiorcę, kredytu zgodnie z umową. W tym także przedkładanie nieprawdziwych informacji o prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, osiąganych dochodach. Takie nieprawdziwe informacje mogą dotyczyć też sytuacji finansowej współmałżonka, czy wartości lub właściwości przedmiotów objętych ustawową współwłasnością małżeńską, w sytuacji gdy miałyby one stanowić zabezpieczenie spłaty kredytu.

Oszukańcze działanie sprawcy może przybierać różne formy, które są wyliczone w tym przepisie i może ono polegać na:

- a) przedkładaniu fałszywych dokumentów;
- b) przedkładaniu dokumentów stwierdzających nieprawdę;
- c) przedkładaniu nierzetelnych pisemnych oświadczeń, dotyczących okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania wymienionych w przepisie instrumentów finansowych.

Przez „przedkładanie” - rozumieć należy wszelkie działania polegające na składaniu dokumentów lub oświadczeń, oddawanie ich do przejrzenia lub oceny, a także inne formy występowania z dokumentami lub oświadczeniami w stosunku do osoby lub organu <sup>550</sup>.

---

<sup>550</sup> O. Gómiok, *Przestępstwa gospodarcze (...)*, op. cit., s. 29.

Pojęcie dokumentu interpretować należy zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 14 k.k., wedle której - „dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym związane jest określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne<sup>551</sup>.

Dokument fałszywy to dokument podrobiony lub przerobiony.

Podrobienie dokumentu - oznacza zachowanie polegające na nadaniu określonemu przedmiotowi pozorów dokumentu (zamach na autentyczność), w celu wywołania wrażenia, że zawarta w nim treść pochodzi od osoby uprawnionej do jego wystawienia, podczas gdy w rzeczywistości tak nie jest<sup>552</sup>.

Przerobienie dokumentu - to przeinaczenie jego autentycznej treści (zamach na prawdziwość dokumentu). Znamię to realizuje zachowanie polegające na np. sfałszowaniu podpisu, przerobienie danych zawartych w dokumencie, dopisaniu nowych danych, zmianie w komputerowym zapisie informacji przyjmującej postać usunięcia części informacji, dodaniu pewnych informacji itp.<sup>553</sup>

Przedłożenie dokumentu stwierdzającego nieprawdę - to przedłożenie dokumentu autentycznego, tj. wydanego przez osobę uprawnioną do jego wystawienia w przewidzianym przez prawo trybie oraz formie, lecz zawierającego nieprawdziwe informacje. Za taki dokument można uznać np. wypis z księgi wieczystej, sporządzony przez sekretarza sądowego, w którym zawarta jest informacja o braku obciążeń hipotecznych w dziale IV księgi wieczystej, podczas gdy w rzeczywistości wpisane jest w niej obciążenie hipoteczne. Dokumentem stwierdzającym nieprawdę jest zarówno dokument będący wynikiem fałszu intelektualnego (art. 271 § 1 k.k.) oraz dokument uzyskany w wyniku wyłudzenia<sup>554</sup>.

Przez pisemne oświadczenie rozumieć należy wszelkie wypowiedzi zawarte na piśmie, sporządzonym własnoręcznie przez sprawcę lub przez inną osobę, lecz przedkładane przez sprawcę w toku postępowania. Oświadczeniami w rozumieniu art. 297 § 1 k.k. będą zarówno pisma wymagane przez przepisy prawa w trybie postępowania prowadzonym do uzyskania jednej z instytucji wymienionych w tym przepisie, jak i oświadczenia samorzutnie składane przez sprawcę podczas postępowania, prowadzonego

---

<sup>551</sup> P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna (...)*, 4 Wyd., op. cit., s. 638.

<sup>552</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks (...)*, s. 817.

<sup>553</sup> M. Siewierski, J. Bafia, K. Mioduski, *Kodeks Karny. Komentarz.*, Warszawa 1987, s. 263.

<sup>554</sup> P. Kardas (aut.), M. Dąbrowska –Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny.* 4 Wyd., op. cit., Tom III s. 664.

w związku z ubieganiem się o uzyskanie kredytu, pożyczki, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji, itd<sup>555</sup>.

Należy mieć na uwadze, iż przedmiotem oszukańczych zabiegów czynionych przez sprawcę w obszarze „machinacji dokumentami” są takie dokumenty i pisemne oświadczenia, które odnoszą się do okoliczności mającej istotne znaczenie w trakcie starania się przez sprawcę o uzyskanie możliwości korzystania z wymienionych w przepisie instytucji finansowych. O tym jakie są te istotne okoliczności, co do których sprawca chce zafałszować rzeczywisty obraz, decydują przepisy szczególne, normujące procedury ustalone dla toku postępowania przy uzyskiwaniu poszczególnych instrumentów finansowych. Kryterium rozstrzygającym o ich istotności powinien pozostawać cel, jakiemu dane świadczenie, instytucja ma służyć<sup>556</sup>. Są to, np. wydawane przez banki regulaminy określające rodzaje udzielanych kredytów oraz warunki umów kredytowych i umowy pożyczki. Do okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania kredytu zaliczyć można w szczególności: dane nowo utworzonej okoliczności prawnej, w stosunku do której nie stosuje się przepisów o badaniu zdolności kredytowej; informacje związane z uzdrowieniem gospodarki osoby prawnej, którego realizacja zapewnia, według oceny banku, uzyskanie zdolności kredytowej w określonym terminie<sup>557</sup>.

Dokument nierzetelny to dokument autentyczny (wydany przez osobę uprawnioną w odpowiedniej formie), w którym pominięto informacje prawdziwe lub zasugerowano informacje nieprawdziwe. Nie jest wymagane, aby pominięte prawdziwe informacje były istotne, konieczne jest jednak, aby konieczność zawarcia ich w dokumencie była bezsporna. Oświadczenia nierzetelne to zarówno takie oświadczenia, które zawierają informacje nieprawdziwe lub niepełne, jak i takie, które ze względu na sposób wypowiedzi mogą sugerować adresatowi istnienie stanu rzeczy niezgodnego z prawdą<sup>558</sup>.

Tylko do oświadczeń odnosi się ograniczenie ich niezgodności z rzeczywistością ze względu na przedmiot ich niezgodności. Przy czym oświadczeniami będą, w rozumieniu omawianego przepisu, wszystkie ujęte w formę pisemną wypowiedzi oświadczającego we własnym imieniu. Oświadczający jednak nie musi być tożsamy z osobą przedkładającą pisemne oświadczenie. Oświadczeniami mogą być nie tylko oświadczenia wymagane przez organ reprezentujący daną instytucję, ale również składane samorzutnie przy ubieganiu się o korzystanie z danej instytucji. Tylko do oświadczeń odnosi przymiotnik

---

<sup>555</sup> op. cit., s. 665.

<sup>556</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze (...)*, op. cit., s. 30.

<sup>557</sup> P. Kardas, (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny*. 4. Wyd., op. cit. s. 66.

<sup>558</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit., s. 852.



„nierzetelne”. Nierzetelnymi są takie oświadczenia, w których zawarto informacje nieprawdziwe lub niepełne odnośnie danego stanu rzeczy, ale również takie, w których sposób wypowiedzi może, ze względu na przyjęte obyczaje w danej branży czy innym środowisku, sugerować adresatowi inny stan rzeczy, aniżeli występujący w rzeczywistości. Z punktu widzenia celu, jakiemu dane świadczenie ma służyć należy oceniać, czy i jaki wpływ na jego realizację mogła mieć nierzetelność przedłożonego oświadczenia<sup>559</sup>.

Oprócz tych znanych już i opisywanych szeroko w literaturze i orzecznictwie, tradycyjnych, możnaby rzec, sposobów oszukiwania instytucji finansowych, dostrzeżono też pewne charakterystyczne przestępcze zachowania sprawców, którzy popełniają przestępstwa na szkodę klasycznych instytucji finansowych, jakimi są banki. Banki, ze swej natury należą do instytucji najbardziej chyba narażonych na stanie się ofiarą przestępczych wyłudzeń środków finansowych. W świadomości społecznej zakorzenione są jako potencjalne źródło uzyskiwania pieniędzy i to zarówno w sposób zgodny z prawem jak i nie - od westernowych barwnych napadów, poprzez wyrafinowane, wieloetapowe, trudno uchwytnie i namacalne, wbrew przepisom wyprowadzanie pieniędzy, przy pozorowanym jednak zachowaniu przepisów i procedur.

Jak słusznie zauważa J. Bojarski, wobec różnorodności działań polegających na zafałszowaniu rzeczywistości lub wykorzystania takiego zafałszowania w związku z działalnością banku i w celu uzyskania korzyści majątkowej trudno pokusić się o jednoznaczną definicję oszustwa bankowego. Autor ten wskazuje, iż I. Huntington i D. Davies wyróżniają cztery główne obszary, na których dokonywane są oszustwa bankowe. Są to: udzielanie pożyczek i kredytów, przyjmowanie depozytów, transakcje oraz inne obszary. Przez inne obszary autorzy ci rozumieją różnego rodzaju działania, dokonywane przede wszystkim przez osoby zatrudnione w banku<sup>560</sup>.

FBI, jeżeli chodzi o sposoby przestępczego działania sprawców skierowane przeciwko instytucjom finansowym, wyróżnia ich pięć typów:

1 - *Nominee loans* - pożyczka uzyskiwana w rzeczywistości dla kogoś innego. Poza spełnieniem roli figuranta, formalny pożyczkobiorca nie jest praktycznie zaangażowany w transakcję.

---

<sup>559</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze*, (... , op. cit., s. 30.

<sup>560</sup> Cyt. za J. Bojarski, *Przestępstwa związane z działalnością banków*, Toruń 2001, I. Huntington, D. Davies *Fraud Watch. A. Guide for Business*, Central Milton Keynes 1994, s. 63.

2 - *Double pledging of collateral* - uzyskanie pożyczek z dwóch lub więcej instytucji finansowych po przedstawieniu za każdym razem tego samego mienia jako zabezpieczenia.

3 - *Recipractal loan arrangements* - uzyskanie pożyczki przez pracownika instytucji finansowej lub przez samą instytucję, dzięki pomocy osoby zatrudnionej u pożyczkodawcy.

4 - *Land flip* - fikcyjne transakcje nieruchomościami między działającymi w porozumieniu stronami, w celu zawyżenia ich wartości, a następnie wykorzystanie ich jako oferowanego zastawu, zabezpieczającego zwrot uzyskanej pożyczki.

5 - *Linked financing* - deponowanie pieniędzy w instytucji finansowej z zamiarem uzyskania pożyczki warunkowanej potwierdzeniem złożenia depozytu<sup>561</sup>.

Reasumując, trzeba stwierdzić, iż oszukańcze zabiegi podejmowane przez sprawców koncentrują się:

a) na fałszowaniu rzeczywistości - poprzez składanie fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów, albo składanie nierzetelnych pisemnych oświadczeń:

1 - w zakresie spełnienia warunków, wypełnienia procedur, niezbędnych dla uzyskania środków finansowych;

2 - w zakresie zabezpieczenia spłaty uzyskanych środków i wykorzystania ich zgodnie z przeznaczeniem.

b) fałszowaniu rzeczywistości poprzez podejmowanie zabiegów, mających ukryć prawdziwą osobę, instytucję, organizację, która stara się o uzyskanie środków finansowych i do której w rzeczywistości mają one trafić.

Katalog zatem przestępczych działań, oszukańczych zabiegów, jakie może podejmować sprawca, by wypełnić znamiona tego przestępstwa jest w zasadzie nieograniczony. Po części, powstają one w odpowiedzi na wymogi stawiane w aktach prawnych, które regulują, możliwość uzyskiwania poszczególnych instytucji finansowych. Szczegółowe ich wyliczanie jest niemożliwe i niepotrzebne. Będzie się on zmieniał, tak jak będą się zmieniały procedury w zakresie uzyskiwania, poszczególnych instytucji finansowych.

Całość tych przestępczych zachowań sprawcy daje się sprowadzić i zamknąć w klasycznym schemacie oszustwa. Sprawca poprzez podejmowanie oszukańczych zabiegów wprowadza w błąd dysponenta środków finansowych, i doprowadza go do wydania decyzji

---

<sup>561</sup> J. Bojarski, *Przestępstwa związane z działalnością banków.*, Toruń 2001., s.18-19.

finansowej, której nie podjąłby, gdyby znał rzeczywisty stan rzeczy. Przy czym rozporządzający środkami finansowymi może być pokrzywdzonym, ale nie musi, musi jednak mieć możliwość podjęcia decyzji finansowej, lub mieć wpływ na wydanie takiej decyzji, wywołującej określone skutki w sytuacji pokrzywdzonego.

W zakresie – oszukańczych zabiegów - nie ma żadnej różnicy między „klasycznym oszustwem”, a tzw. „oszustwem kredytowym”. Katalog oszukańczych, podstępnych zabiegów w odniesieniu do obu tych typów przestępnych, w zasadzie jest taki sam.

#### **10. 4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

Przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. należy do grupy przestępstw z zagrożenia abstrakcyjnego. Jego dokonanie następuje wraz z przedłożeniem, w celu określonym w tym przepisie, niezgodnych z rzeczywistością dokumentów lub nierzetelnych oświadczeń<sup>562</sup>.

Dla bytu tego przestępstwa nie jest konieczne wywołanie skutku w postaci uzyskania kredytu, pożyczki, dotacji, subwencji, gwarancji, poręczenia itp.

Společna szkodliwość opisanych w art. 297 § 1 k.k. zachowań wyraża się w samym zagrożeniu stwarzanym przez sprawcę dla dóbr chronionych prawem.

Z popełnieniem tego przestępstwa będziemy mieli do czynienia już wówczas, gdy sprawca przedłoży fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne pisemne oświadczenia, chociażby owe przedłożenia nie doprowadziły do uzyskania kredytu, pożyczki, dotacji, subwencji, gwarancji, poręczenia itp.<sup>563</sup>.

Jak słusznie podkreśla O. Górniok, jest to przestępstwo bezskutkowe, należące do typów z zagrożenia abstrakcyjnego, a zagrożenie nie musi odnosić się do uszczerbku w majątku podmiotu udzielającego świadczenia. Może ono wyrażać się w niezrealizowaniu celów na jakie udzielający przeznaczył świadczenie (np. kredyt preferencyjny czy dotacja na inwestycję, która przysporzyć miała na danym terenie miejsc pracy)<sup>564</sup>.

Podobnie rzecz ujął A. Tobis, jeszcze na gruncie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego pisząc, iż konstrukcja prawna art. 3 tej ustawy (dzisiejszego odpowiednika art. 297 k.k.), odbiega od klasycznej formuły przestępstwa oszustwa, ujętego w art. 205 k.k.( z 1969r.) w dwu istotnych punktach. Po pierwsze intencją sprawcy nie musi być chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, aczkolwiek z natury rzeczy uzyskanie kredytu, dotacji,

---

<sup>562</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit., s. 855

<sup>563</sup> P. Kardas, (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna (...) op. cit.*, 2 Wyd., s. 653.

<sup>564</sup> O. Górniok, *Kodeks Karny. Komentarz. (...)*, op. cit., s. 391.

subwencji, zamówienia publicznego, korzyść majątkową zakłada, ale jak podkreślano - ten element strony podmiotowe przestępstwa wystąpić nie musi. Po wtóre, nie musi nastąpić skutek w postaci „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” ze strony osoby (podmiotu gospodarczego) poszkodowanej<sup>565</sup>.

Jak zaś zauważają W. Jasiński. R. Zakrzewski sprawcy będą ponosili odpowiedzialność z art. 3 § 1 ustawy, jeżeli zostanie im dowiedzione, że posługiwali się fałszywymi dokumentami czy oświadczeniami w staraniach o kredyt nawet wtedy, kiedy mieli zamiar rzetelnie rozliczyć się z bankiem - spłacić kredyt. Bo przestępstwo to ma charakter formalny i dla jego bytu nie jest konieczne zaistnienie skutku w postaci uzyskania czy wykorzystania kredytu lub gwarancji kredytowej<sup>566</sup>.

Jak trafnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Łodzi, na zaistnienie przestępstwa oszustwa kredytowego wystarczy, że starający się o kredyt przedstawi choć jeden fałszywy lub stwierdzający nieprawdę dokument, choć jedno nierzetelne oświadczenie. Podmiotem tego przestępstwa może być również osoba udzielająca poręczenia. Zatajone bądź zniekształcone informacje o sytuacji majątkowo-osobistej oskarżonych miały istotne znaczenie przy podejmowaniu decyzji kredytowej, stanowiąc jedną z przesłanek przyznania świadczenia, o którym mowa, a biorąc pod uwagę, że przestępstwo ma charakter formalny - nawet wystąpienie rzeczywistej szkody dla jego zaistnienia nie stanowi warunku odpowiedzialności karnej<sup>567</sup>.

Podobnie orzekł Sąd Ap. w Lublinie, stwierdzając, iż art. 297 § 1 k.k. nie jest przepisem szczególnym wobec art. 286 § 1 k. k. i nie przewiduje skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, czego wymaga art. 286 § 1 k.k.<sup>568</sup>.

Bezspornym zatem jest, iż do zaistnienia przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. nie jest wymagane zaistnienie skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W odniesieniu zaś do oszustwa z art. 286 § 1 k.k., element ten musi wystąpić, gdyż jest elementem konstytutywnym tego przestępstwa, jest jednym z trzech elementów konstrukcji „klasycznego oszustwa”.

O. Górniok słusznie podnosiła, iż określanie przestępstwa z art. 297 § 1 nazwą „oszustwo gospodarcze” – budzi zastrzeżenia. Ten typ przestępstwa nie zawiera znamienia skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Nie określono również celu

---

<sup>565</sup> A. Tobis, *Rola ustawy z dnia 12-X- 1994 w ochronie obrotu gospodarczego*. RPEiS 1995/1/19-1.4.

<sup>566</sup> W. Jasiński, R. Zakrzewski, *Zwalczanie wyłudzeń kredytów w świetle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*. M. Podat. 1995/5/129- 1.

<sup>567</sup> S. Ap. w Łodzi. wyrok z 2000.07.26 sygn. II AKa 93/00 Prok. i Pr.2002/1/24.

<sup>568</sup> S. Ap. w Lublinie wyrok z 2002.06.18 sygn. II AKa 343/01 OSA 2003/2/7.

działania sprawcy jako osiągnięcie korzyści majątkowej. Z nazwą oszustwo związany jest tylko poprzez zachowanie sprawcy, który stosuje różne mechanizmy wykonawcze, ażeby wytworzyć obraz sprzeczny z rzeczywistością co do takich okoliczności, w takim zasięgu, w jakim jest to istotne dla korzystania z określonych instytucji systemu gospodarczego<sup>569</sup>.

Należy mieć też na uwadze, iż jeżeli w wyniku podejmowanych przez sprawcę zabiegów – oszukańczych - (wprowadzenia w błąd lub wykorzystania błędu) zostanie przyznane sprawcy określone świadczenie finansowe, więc dojdzie do rozporządzenia mieniem, to jak już wskazał H. Pracki, zostaną spełnione wszystkie znamiona określone zarówno w art. 3 lub 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, jak i oszustwa z art. 205 § 1 k.k. lub 199 § 1 k.k., wystąpi wówczas zbieg przepisów, kumulatywny, o jakim mowa w art. 10 § 1 k.k.<sup>570</sup>. Oczywiście jest, iż sprawca w takiej sytuacji zostanie ukarany za posłużenie się fałszywymi dokumentami na podst. art. 297 § 1 k.k. oraz za doprowadzenie oszukanego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na podst. art. 286 § k.k.

Trzeba w tym miejscu stwierdzić, iż rację ma J. Majewski, że wprowadzenie art. 3 § 1 Ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, od której niejako pochodnym jest przepis art. 297 § 1 k.k., było reakcją ustawodawcy na jawną nieskuteczność zwalczania za pomocą formuły „klasycznego oszustwa” rozmaitych oszukańczych machinacji w obrocie gospodarczym, których liczba, w latach 90/tych ubiegłego stulecia, po powrocie do zasad gospodarki rynkowej, przybrała w Polsce niebezpieczne rozmiary. Ten typ czynu zabronionego miał wedle zamiaru ustawodawcy urealnić szanse na doprowadzenie do ukarania sprawców, którzy w oparciu o fałszywe dokumenty uzyskiwali kredyty, nie spłacali ich, często pozostawali bezkarni. Działo się tak, gdyż w orzecznictwie, za aprobatą przeważającej części doktryny, dochodziła do głosu wykładnia zawężająca formułę klasycznego oszustwa wyłącznie do wypadków, w których kredytobiorca zawierając umowę działał z góry powziętym zamiarem jego nie zwrócenia, utożsamiając niesłusznie z tym zamiarem charakterystyczne dla oszustwa dążenie do osiągnięcia korzyści majątkowej, które jest pojęciem znacznie szerszym. To w połączeniu z skądinąd trafną obserwacją, że okoliczność, iż dłużnik nie spłaca długu, sama przez się nie może być rozstrzygającym dowodem na to, że w chwili zaciągania tego długu działał z zamiarem jego niespłacenia oraz trudnościami dowodowymi niemal całkowicie rozbrajało formułę klasycznego oszustwa.

---

<sup>569</sup> O. Górniok, *O tzw. oszustwach gospodarczych w projekcie kodeksu karnego. Problemy Prawa karnego*. T 18., Katowice 1992.

<sup>570</sup> H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, cz.1. Prok. i Pr. 1995/1/38.

Stąd wprowadzenie art. 3 § 1 Ustawy o .... i później art. 297 k.k. było wykorzystane jako antidotum na powstałe trudności w pociąganiu sprawców wyłudzeń kredytów do odpowiedzialności.<sup>571</sup> Zjawisko to nazwano kryminalizacją uproszczoną zastępczą, polegającą na tym, że kryminalizuje się jakieś czyny po to, by faktycznie stworzyć efektywną podstawę karania za inne czyny, typowe współwystępujące z tymi pierwszymi i bardziej od nich karygodne.

I w tym miejscu racje należy przyznać wszystkim oponentom, wprowadzenia do prawa karnego, odrębnej regulacji dot. art. 297 § 1 k.k. a wcześniej art. 3 Ustawy o ochronie obrotu gospodarczego.

Jak słusznie napisał A. Tobis – znamię „przedkładania fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów” wymagać będzie rozważenia kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 3 ustawy o ochronie... i z art. 265 § 1 lub 266 § 2 k.k. Jego zdaniem, cały wysiłek z powoływaniem do życia art. 3 ustawy jako specjalnej regulacji prawnej dla zwalczania określonego zjawiska gospodarczo ujemnego może się okazać „pyrusowym zwycięstwem” wobec niedostrzeżenia, że art. 265 § 1 i 266 § 2 k.k. sprawę załatwiają jednoznacznie, gdy chodzi o zakaz używania dokumentów sfałszowanych lub poświadczających nieprawdę w jakimkolwiek celu<sup>572</sup>.

Również P. Kardas zdecydowanie stwierdza, iż przepis art. 297 k.k. służy do kryminalizacji zachowań na przedpolu naruszenia dóbr prawnych chronionych art. 286 k.k. i stanowi podstawę dla kryminalizacji zachowań odpowiadających przygotowaniu do oszustwa<sup>573</sup>.

R. Zawłocki pisze wprost, że zachowanie wskazane w art. 297 par 1 k.k. stanowi swoiste przygotowanie do popełnienia oszustwa (finansowego)<sup>574</sup>

To daje, moim zdaniem asumpt do rozważań, czy zasadne jest takie formalny opór, jaki jest w doktrynie, przed wprowadzaniem karalności przygotowań do przestępstwa, np. właśnie przestępstwa oszustwa.

Oczywiście pozostaje jeszcze kwestia „nierzetelności pisemnych oświadczeń”, których przedłożenie trudno podciągnąć pod normę sankcjonowaną z art. 270 § 1 k.k. czy

---

<sup>571</sup> J. Majewski (aut.), A. Adamski (red.), *Prawnokarna ochrona kredytodawcy w Polsce*. Materiały Konferencji Międzynarodowej. Mikołajki 2002.

<sup>572</sup> A. Tobis, *Rola ustawy z dnia 12/X-1994r. w ochronie obrotu gospodarczego*. RPEiS 1995/1/19 –t.5.

<sup>573</sup> P. Kardas, (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., 4 Wyd. s. 632, 633.

<sup>574</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit., s. 845.

271 § 1 k.k.. Pojawiają się postulaty jak np. A. Wujastyk, która nie kwestionuje zasadności przyjętej typizacji, aby de lege ferenda nowelizacją dookreślić nierzetelne pisemne oświadczenia jako zawierające nieprawdziwe informacje<sup>575</sup>. Trzeba jednak w tym miejscu zauważyć, że § 3 art. 297 stanowi, że nie odpowiada na podstawie art. 297 § 1 k.k., ten kto m.in. „kto zaspokozi roszczenie”. Wynikałoby więc z tego, że jeżeli sprawca uzyskawszy kredyt w oparciu o fałszywą dokumentację, która przedłożył, czy też właśnie w oparciu o owo nierzetelne pisemne oświadczenie, spłaciłby go następnie zgodnie z harmonogramem pozostawałby bezkarny. Takie jest chyba założenie ustawodawcy, aby dać sprawcy szansę uniknięcia kary, w zamian za spłacenie kredytu, a więc gdy jego działanie nie przyniesie żadnej szkody. W sytuacji gdyby sprawca miał odpowiadać, mimo dobrowolnemu zapobiegnięciu wykorzystania wsparcia finansowego, lub instrumentu płatniczego, czy zrezygnowania z dotacji lub zamówienia publicznego albo gdyby zaspokoił roszczenie, nie na podstawie art. 297 k.k. ale na podstawie przepisów art. 270 § 1 k.k. czy 271 § 1 k.k. nie miałby żadnego interesu w tym, aby zapobiec wykorzystaniu kredytu, czy zrezygnować z niego, skoro i tak ma ponieść odpowiedzialność karną. Taka interpretacja, choć logiczna i uzasadniona, wydaje się być sprzeczną z ratio legis unormowania z art. 297 § 3 k.k.. Wydaje się, że nie mogło być takim założenie ustawodawcy. Zauważyć przy tym trzeba, iż górna granica ustawowego zagrożenia za czyn z art. 270 § 1 k.k. wynosi 5 lat pozbawienia wolności, a więc jest taka sama jak sankcja z art. 297 § 1 k.k., w tej sytuacji, sprawca, który zachowałby się w sposób opisany w § 3 art. 297 k.k. nie byłby w żaden sposób premiowany.

Właśnie z uwagi na tą okoliczność, nie można zgodzić się ze stanowiskiem Cz. Bylicy, który bronił zasadności odrębnej typizacji oszustwa kredytowego pisząc, iż przy ustalaniu treści – (wówczas jeszcze art. 3 Ustawy o ochronie obrotu gospodarczego) – ustawodawcy chodziło o wypełnienie luki dotyczącej początkowej fazy działania przestępnego, w sytuacji gdy sprawca zostanie ujęty, a nie doszło jeszcze do niekorzystnego rozporządzenia. Autor ten nie zgadza się z poglądem, iż sprawca wówczas może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za usiłowanie dokonania oszustwa klasycznego, a to z uwagi na fakt, iż trudno będzie wówczas sprawcy udowodnić, iż działał z zamiarem bezpośrednim, obejmującym wszystkie znamiona tego przestępstwa, w tym – niekorzystne rozporządzenie mieniem. Zdaniem tego autora, dzięki istnieniu art. 3 § 1 ustawy, dowodzenie obejmowało tylko będzie działanie sprawcy polegające na

---

<sup>575</sup> A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce sądowej i prokuratorskiej*. System Informacji Prawnej Lex (Lex Omega) 06/2013

posługiwaniu się fałszywymi lub stwierdzającymi nieprawdę dokumentami albo nierzetelnymi oświadczeniami<sup>576</sup>. Zwracając słuszenie uwagę na określoną już wtedy w § 3 art. 3 instytucję czynnego żalu, autor ten również słuszenie zauważył, iż czynny żal uchyla odpowiedzialność z art. 3, ale nie pozostającym w nim w zbiegu przepisów np. z art. 265 bądź 266 k.k. z 1969r. Autor ten jednak zdaje się nie dostrzegać, iż właśnie jest sprzeczna z ratio legis zastosowanej instytucji czynnego żalu. Co właśnie jest argumentem podważającym zasadność odrębnej kryminalizacji tzw. „oszustwa kredytowego”.

Trzeba też zgodzić się ze stanowiskiem A. Adamskiego, iż mimo dokonanej nowelizacji treści art. 297 k.k., w celu należytej ochrony interesów finansowych UE, wykorzystanie dotacji lub subwencji w innym celu niż ten, na jaki została udzielona przez przyznającego, nie zostało objęte zakazem znowelizowaną treścią tego art.<sup>577</sup>.

Również A. Wujastyk, słuszenie wskazuje, iż pomimo nowelizacji, nadal poza zakresem kryminalizacji pozostaje zachowanie polegające na przedkładaniu wymienionych w art. 297 § 1 k.k. dokumentów lub oświadczeń w celu dalszego korzystania z już udzielonego instrumentu ( jeżeli nie prowadzi to do zawarcia aneksu istotnie zmieniającego warunki umowy<sup>578</sup>.

#### **10. 5. Podsumowanie rozważań.**

Przeprowadzone rozważania, uprawniają do stwierdzenia, iż zakresy przestępnych zachowań określone w obu porównywanych przepisach, tj. w art. 297 § 1 k.k. i 286 § 1 k.k. mogą się zupełnie pokrywać, wówczas nie będzie tego elementu dodatkowego, który miałby charakteryzować typ szczególny oszustwa - czyli tzw. oszustwo kredytowe, od typu podstawowego oszustwa czyli oszustwa klasycznego, i w tych wypadkach prawidłowe jest zakwalifikowanie takiego czynu jako wyczerpującego znamiona czynu z art. 286 § k.k., ewentualnie zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k..

Zakres opisu czynu wyczerpującego znamiona typu z art. 297 § 1 k.k., może się też nie jednak nie pokrywać z przestępczym zachowaniem opisanym w znamionach typu z

---

<sup>576</sup> Cz. Bylica, *Oszustwo kredytowe*, op. cit. s. 82.

<sup>577</sup> por. *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej T. Dukiet -Nagórska( red.), Andrzej Adamski, Karalność oszustw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej na podstawie prawa polskiego.*, Bielsko Biała 2006 Wyd. STO, s. 135.

<sup>578</sup> A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce sądowej i prokuratorskiej*. System Informacji Prawnej Lex (Lex omega) 06/2013.



art. 286 § 1 k.k., w sytuacji gdy zachowanie sprawcy nie spowoduje niekorzystnego rozporządzenia mieniem, pomimo że sprawca przedłożył podrobione, przerobione, nierzetelne, itd. dokumenty, ale w takich przypadkach zachowanie sprawcy z powodzeniem mogłoby zostać opisane jako wyczerpujące znamiona typu przestępnego z art. 270 § 1 k.k., 271 k.k. – w sytuacji gdyby nie było art. 297 § 1 k.k.

Gdyby zaś sprawca przedłożył takie fałszywe dokumenty, zamierzając wprowadzić w błąd dysponującego, wyszczególnionymi w przepisie aktywami, ale do rozporządzenia nimi jednak by nie doszło, jego zachowanie znakomicie dałoby się opisać jako usiłowanie popełnienia klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

Jedynie zachowanie polegające na przedłożeniu nierzetelnego oświadczenia może umknąć ocenie karno-prawnej, w sytuacji gdyby nie było omawianego przepisu. Ale jak wskazano, z uwagi na treść art. 297 § 3 k.k. znaczenie takiego oświadczenia naprawdę nie jest zbyt duże, szczególnie mając na uwadze fakt, iż jest to ewentualnie tylko jeden z elementów, które są oceniane przez kredytodawcę, subwencionodawcę, itd.

Generalnie nie da się wyróżnić takiego znamienia omawianego przestępstwa, które byłoby tym dodatkowym elementem, który uszczegóławiałby typ podstawowy oszustwa, określony w art. 286 § 1 k.k. Tak też wypowiedział się np. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 23 maja 2013 roku, stwierdzając wprost, iż przepis art. 297 § 1 k.k. nie jest przepisem szczególnym wobec przepisu art. 286 § 1 k.k.<sup>579</sup>. Nie może więc być nazywany oszustwem kredytowym, skoro nie jest oszustwem w ogóle.

Dodatkowo stwierdzić należy, iż przepisy te nie wywodzą się z jednej normy prawnej. Różne są przedmioty ochrony, w przypadku przepisu art. 297 § 1 k.k., nacisk jest położony nie tyle na ochronę mienia pokrzywdzonego co na ochronę instytucji, instrumentów, wskazanych w tym przepisie. Dobra chronione tym przepisem mają charakter abstrakcyjny.

Przestępstwo określone w tym przepisie na pewno nie jest przestępstwem pospolitym, kryminalnym. A to sprawcy przestępstw kryminalnych, działają głównie w celu osiągnięcia jakiegoś skutku czy to korzyści majątkowej, czy wyrządzenia krzywdy fizycznej innej osobie.

Do zaistnienia omawianego przestępstwa, nie jest potrzebny skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jest to przestępstwo formalne.

---

<sup>579</sup>Wyrok S. Ap. we Wrocławiu z dnia 23 maja 2013 roku.

Zachowanie opisane w art. 297 § 1 k.k. nie wypełnia więc schematu klasycznego oszustwa, a więc tego niezbędnego minimum, nie może więc być nazywane oszustem, a w szczególności odmianą szczególną tego przestępstwa czyli jego zmodyfikowanym typem. Skoro nie został wypełniony schemat klasycznego oszustwa, to dalej nie ma już czego modyfikować.

Jak zauważył wspomniany już Cz. Bylica, zwolennik odrębnej kryminalizacji tego czynu, problemy związane z terminem oszustwo, jak nazywane jest to przestępstwo będą występowały nadal. Czasami nawet w praktyce stosowania tego przepisu konieczne będzie, wobec braku orzecznictwa i przy niewielkiej liczbie doktrynalnych wypowiedzi na ten temat, odwoływanie się do treści jaka nadaje temu pojęciu art. 205 k.k. (obecnie 286 § 1 k.k.)<sup>580</sup>.

Przestępstwo z art. 297 k.k., nie jest nawet przestępstwem podobnym, w rozumieniu art. 115 k.k. do klasycznego oszustwa. Porównywane przestępstwa, usytuowane są w odrębnych rozdziałach kodeksu karnego, nie są więc przestępstwami jednorodztajowymi. Celem działania sprawy przestępstwa z art. 297 k.k., nie musi być osiągnięcie korzyści majątkowej. Jeżeli zaś, jest tym celem działania sprawy, właśnie cel osiągnięcia korzyści majątkowej, przestępstwo zostanie popełnione z zamiarem kierunkowym, przy wykorzystaniu przez sprawcę oszukańczych zabiegów, wówczas zakresy obu przepisów się pokrywają.

Jak wykazano, ratio legis istnienia przepisu z art. 297 § 1 k.k. wywodzi się z przesłanek, które prowadzą do w istocie do ugruntowywania się pozycji kryminalizacji uproszczonej. Oczywiście można wskazać, iż przedmiotem ochrony art. 297 § 1 k.k. jest generalnie działalność instytucji dysponujących instrumentami określonymi w tym przepisie, ale generalnie przecież chodzi o ochronę mienia szeroko pojętego, nawet jako forma pomocy publicznej. Okres kiedy domagano się odrębnego traktowania mienia należącego do wszelakich instytucji państwowych, czy też innych, a inaczej traktowano mienie prywatne obywateli, szczęśliwie, już minął.

Reasumując stwierdzić należy, iż czyn, który wyczerpywałby znamiona przestępstwa określonego w art. 297 § 1 k.k., nie jest typem szczególnym przestępstwa oszustwa, trudno też dopatrzyć się przesłanek, które uzasadniałyby odrębną kryminalizację zachowania określonego w znamionach tego przepisu.

---

<sup>580</sup> Cz. Bylica, *Oszustwo kredytowe*, op. cit. s. 89.

# Rozdział XI

## Oszustwo ubezpieczeniowe.

### 11. 1. Uwagi wprowadzające.

Art. 298 § 1 k.k. kryminalizuje zachowanie będące w istocie swego rodzaju przygotowaniem do popełnienia przestępstwa na szkodę instytucji ubezpieczeniowej<sup>581</sup>.

Ten typ czynu zabronionego stanowi odpowiednik przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego przewidzianego w art. 4 ustawy z 12 października 1994 roku o ochronie obrotu gospodarczego, która wprowadziła go do polskiego prawa karnego. Przepis ten wówczas brzmiał: Kto w celu uzyskania odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia powoduje zdarzenie będące podstawą do wypłaty odszkodowania, podlega karze pozbawienia wolności do lat 4. Jak pisał wówczas P. Kardas, art. 4 chroni w szczególności instytucje ubezpieczeniowe, odgrywające istotną rolę w gospodarce wolnorynkowej, przed działaniami oszukańczymi prowadzącymi do wyłudzenia odszkodowań. Służy on zatem ochronie pozycji i wypłacalności wierzycieli, a co się z tym wiąże, zwiększa poczucie bezpieczeństwa ubezpieczonych i zapewnia wypłacalność ubezpieczycieli w przypadku wystąpienia zdarzeń losowych lub wypadków, od których uzależnione jest otrzymanie odszkodowania<sup>582</sup>.

Nie było tego przestępstwa w Kodeksie karnym z 1932 roku, chociaż uprzednio figurowało w obowiązujących na ziemiach polskich Kodeksach karnych państw zaborczych. Jego brak uzasadniono w Motywach do Kodeksu karnego z 1932 roku pisząc, że „Wprowadzenie, obok zasadniczego, stanu faktycznego oszustwa jeszcze kazuistycznych dyspozycji np. co do oszustwa asekuracyjnego, grynderstwa itp. byłoby zbędne”<sup>583</sup>.

Moim zdaniem, to stanowisko ówczesnego ustawodawcy było jak najbardziej słuszne, co więcej nie straciło ono do dziś na aktualności.

W trakcie prac ustawodawczych nad kodeksem z 1969 roku, rozważano możliwość wprowadzenia tego typu przestępstwa, ostatecznie jednak uznano, iż należy z takiego

---

<sup>581</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*. Wyd. C.H. Beck Warszawa 1999., s. 318.

<sup>582</sup> P. Kardas, K. Buchała, J. Majewski, Wł. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Wydawnictwo Prawnicze- Warszawa 1995r., s. 71.

<sup>583</sup> L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu Karnego*. Warszawa 1934, s. 565.

kazuistycznego przepisu zrezygnować, ponieważ problemy wynikające z oszustw asekuracyjnych można rozstrzygnąć w ramach dyspozycji przepisu ogólnego dotyczącego oszustwa (art. 205 § 1 k.k.)<sup>584</sup>.

W uzasadnieniu do obowiązującego kodeksu karnego, określono to przestępstwo, jako szczególny rodzaj oszustwa ubezpieczeniowego, dotyczącego tylko ubezpieczenia majątkowego, mającego charakter czynności przygotowawczych do właściwego oszustwa<sup>585</sup>. Potrzebę jego wprowadzenia uzasadniano powrotem do gospodarki rynkowej oraz towarzyszącą procesom przekształceń ekonomicznych falą zjawisk patologicznych w gospodarce, w tym godzących w podstawy funkcjonowania instytucji ubezpieczeniowych.

Omawiany typ przestępstwa należy do najstarszych typów oszustw gospodarczych znanych europejskim kodeksom karnym (np. § 265 k.k. FRN- *Versicherungsbetrug*)<sup>586</sup>.

Działalność ubezpieczeniowa wchodzi w zakres usług, które są działalnością gospodarczą. Istota usług ubezpieczeniowych sprowadza się do zawierania umów, w wyniku których jedna ze stron jest zobowiązana do spełnienia określonego świadczenia w razie wystąpienia przewidzianego w ustawie wypadku druga zaś do zapłacenia składki<sup>587</sup>.

Ma on na celu ochronę ponadindywidualnych interesów społecznych związanych z utrzymaniem funkcjonalnej i socjalnej sprawności instytucji ubezpieczeniowych oraz interesów majątkowych poszczególnych ubezpieczycieli realizujących zadania w zakresie systemu ubezpieczeń. Chroni on w szczególności poszczególne instytucje ubezpieczeniowe, odgrywające istotną rolę w gospodarce wolnorynkowej, przed działaniami oszukańczymi, prowadzącymi do wyłudzenia odszkodowań. Służyć on ma wzmocnieniu wypłacalności ubezpieczyciela, a co za tym idzie – zwiększeniu poczucia bezpieczeństwa ubezpieczonych i zapewnienia im, że zgodnie z warunkami zawartej umowy ubezpieczeniowej, w przypadku wystąpienia zdarzenia losowego lub wypadku losowego, otrzymują odszkodowanie<sup>588</sup>.

Jak piszę R. Zawłocki, oszustwo ubezpieczeniowe to złożone i dynamiczne zjawisko o podłożu ekonomicznym. Dlatego też jego zwalczanie, podobnie jak w przypadku prania wartości majątkowych wymaga łącznego zastosowania specjalistycznych

---

<sup>584</sup> A. Ratajczak, *Ochrona Obrotu Gospodarczego. Komentarz do ustawy z dnia 12 października 1994r.* Warszawa 1994, s. 41.

<sup>585</sup> Nowe Kodeksy karne z 1997r. wraz z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 210.

<sup>586</sup> P. Kardas (aut.), M. Dąbrowska Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Komentarz. (...) T III. II* Wyd., s. 689.

<sup>587</sup> Stanisław /S/ Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze, wybrane zagadnienia*. Warszawa 2009, s. 204.

<sup>588</sup> A. Ratajczak, *Ochrona (...), op. cit.*, s. 41.

instrumentów prawnych<sup>589</sup>. Jednak dalej słusznie zauważa on, rozważany przepis kodeksu karnego stanowi, łącznie z przepisami art. 225-233 DziałUbezpU (Dział IV) oraz art. 47-48 PoredUbezpU (Rozdział 5), podstawę systemu karnoprawnej ochrony rynku ubezpieczeń w Polsce<sup>590</sup>. Właśnie o to chodzi, iż sam przepis karny w tym wypadku na niewiele się zda, o czym będzie mowa dalej.

Omawiany typ przestępstwa należy do grupy przestępstw powszechnych. Jego sprawcą może być każdy zdalny podmiot odpowiedzialności karnej, który powoduje zdarzenie stanowiące podstawę do wypłaty odszkodowania. Sprawcą może być zarówno osoba będąca stroną umowy ubezpieczeniowej powodująca zdarzenie będące podstawą do wypłaty zobowiązania dla niej, jak i osoba, która nie jest stroną umowy ubezpieczeniowej (nie jest ubezpieczonym), lecz powoduje zdarzenie, które stanowi podstawę wypłaty ubezpieczenia dla innego podmiotu ubezpieczonego (np. osoby fizycznej, osoby prawnej będącej stroną umowy o ubezpieczenie). Warunkiem odpowiedzialności jest aby spowodowanie zdarzenia było związane z zamiarem uzyskania nienależnego odszkodowania. Dlatego odpowiedzialność karną ponosi osoba, która powoduje zdarzenie w celu uzyskania odszkodowania<sup>591</sup>. Odpowiada sprawca, realizujący znamiona czynu, polegające na spowodowaniu zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania.

Zdarzenie, o którym mowa w art. 298 § 1 k.k., jest odpowiednikiem terminu „wypadek”, użytego w art. 805 § 1 K.C.

Art. 805 K.C. definiuje umowę ubezpieczeniową. Zgodnie z tą regulacją, zawarcie umowy ubezpieczeniowej powoduje, iż ubezpieczyciel zobowiązuje się spełnić określone świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający się zobowiązuje się zapłacić składkę. Umowa ubezpieczeniowa należy do umów o charakterze zobowiązaniowym, umożliwiających objęcie ochroną osób ją zawierających. Świadczenie ubezpieczyciela, w zależności od rodzaju umowy ubezpieczenia, może polegać w szczególności na zapłacie:

- a) W przypadku ubezpieczenia majątkowego - określonego odszkodowania za szkodę powstałą na skutek przewidzianego w umowie wypadku,

---

<sup>589</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit., s. 864

<sup>590</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit., s. 864.

<sup>591</sup> W. Jarocho, *Przestępczość ubezpieczeniowa*. M. Prawn. 1998 nr. 11, s. 422.

b) Przy ubezpieczeniu osobowym - umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia w razie zajścia, przewidzianego w umowie, wypadku w życiu osoby ubezpieczonej.

Istotą umowy ubezpieczeniowej jest element losowości stosunku ubezpieczeniowego. Strona ubezpieczająca osiąga zaspokojenie swojego interesu przez to, że w zamian za przyrzeczenie pokrycia uszczerbku większego, lecz niepewnego, godzi się ponieść ciężar mniejszy, lecz za to pewny w postaci opłaconej składki ubezpieczeniowej. W sumie ubezpieczający może na tym wygrać lub stracić <sup>592</sup>.

Kwestią sporną w doktrynie jest jak interpretować określone w przepisie art. 298 § 1 k.k. znamię „umowa ubezpieczeniowa”, w szczególności z uwagi na fakt, iż musi ona stanowić tytuł do uzyskania odszkodowania. W ramach świadczeń odszkodowawczych odróżnia się odszkodowanie z tytułu umowy ubezpieczenia oraz świadczenie z tytułu umowy ubezpieczenia. Ponieważ świadczenie z tytułu ubezpieczenia osobowego nie ma, co do zasady, charakteru odszkodowania za doznaną krzywdę, lecz ma postać zapłaty umówionej sumy pieniędzy, renty lub innego świadczenia, w zasadzie nie stanowi podstawy do wypłaty odszkodowania, większość autorów uważa, iż przepis art. 298 § 1 k.k. odnosi się tylko do umów ubezpieczenia majątkowego <sup>593</sup>.

Jak jednak słusznie podnosi P. Kardas, świadczenie z tytułu ubezpieczenia osobowego, może przybrać charakter odszkodowawczy w zakresie, w jakim świadczenie z tytułu umowy ubezpieczenia stanowi zwrot wydatków poniesionych przez osobę uprawnioną (koszty leczenia, zakup protez, koszty przeszkolenia zawodowego itp.) <sup>594</sup>.

Również A. Ratajczak, komentując jeszcze dawny art. 4 Ustawy o ..., twierdzi, iż zdarzenie losowe, objęte ochroną ubezpieczeniową w rozumieniu przepisów ubezpieczeniowych, to zdarzenie wynikające z przyczyn ubocznych, których przewidzieć się nie da, natomiast wypadkiem losowym jest zdarzenie losowe, w którego wyniku powstała bądź szkoda majątkowa bądź utrata przez człowieka życia, zdrowia lub zdolności do pracy. Zdarzeniem losowym, zdaniem tego autora, jest np. gradobicie, pożar, wypadek samochodowy, uszkodzenie wodociągu, kradzież itp. <sup>595</sup>

---

<sup>592</sup> W. Czachórski, *Zobowiązania (...)*, op. cit., s. 378.

<sup>593</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze (...)*, op. cit., s. 40.

<sup>594</sup> P. Kardas (aut.), M. Dąbrowska-Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny.*, op. cit., T III., 2. Wyd., s. 703.

<sup>595</sup> A. Ratajczak, *Ochrona Obrotu Gospodarczego, Praktyczny komentarz*. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich. Warszawa 1994, s. 42.

Nie ma więc racji B. Sałata twierdząc, iż konstrukcja art. 298 § 1 k.k. powoduje zawężenie kryminalizacji tylko do ubezpieczeń majątkowych, gdyż tylko wtedy świadczenie zakładu ubezpieczeń polega na zapłacie odszkodowania, natomiast przy ubezpieczeniach osobowych świadczenie zakładu ubezpieczeń polega na zapłacie umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia, określanych jako suma ubezpieczenia<sup>596</sup>.

Jak aktualnie wskazuje P. Kardas, podstawą odpowiedzialności przewidzianej w art. 298 § 1 nie może być co do zasady spowodowanie zdarzenia stanowiącego podstawę do wypłaty odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia osobowego. Sposób ujęcia tego przepisu przesądza o tym, że penalizacji podlega tylko spowodowanie zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania. Świadczenie z tytułu umowy ubezpieczenia w rozumieniu tego przepisu musi mieć zatem charakter świadczenia odszkodowawczego<sup>597</sup>.

R. Zawłocki również zdecydowanie stwierdza, że umową ubezpieczenia, uprawniającą do wypłaty odszkodowania, jest jednak tylko umowa, której przedmiotem jest ubezpieczenie majątkowe. Ubezpieczenie osobowe uprawnia bowiem do zapłaty świadczenia (umówionej sumy pieniężnej lub renty), które nie mają charakteru odszkodowawczego<sup>598</sup>.

Reasumując stwierdzić należy, iż zasadą jest, że umową ubezpieczeniową w rozumieniu art. 298 § 1 k.k., jest taka umowa, która stanowi tytuł do wypłaty odszkodowania w razie zajścia przewidzianego w niej wypadku, taką umową jest niewątpliwie umowa ubezpieczenia majątkowego. Wyjątkowo również umowa ubezpieczenia osobowego może być przedmiotem postępowania w sprawie o czyn z art. 298 § 1 k.k., a to wtedy gdy spowodowanie zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia osobowego stanowić będzie podstawę do uzyskania świadczenia o charakterze odszkodowawczym<sup>599</sup>. Takie też stanowisko zajął Sąd. Ap. w Gdańsku stwierdzając, iż świadczenie z art. 4 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego (...) musi mieć charakter odszkodowawczy. Tym samym nie należą do nich

---

<sup>596</sup> B. Sałata, *Problemy prawne związane ze ściganiem przestępczości ubezpieczeniowej w praktyce prokuratorskiej*. Prok. i Pr. 2003, nr 9, s. 131.

<sup>597</sup> P. Kardas, A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, 4. Wyd., op. cit., s. 669.

<sup>598</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit., s. 866.

<sup>599</sup> Z. Radwański, J. Lipska, *Zobowiązania. Część Szczególna*. W-wa., 1996 s. 277.

świadczenia z tytułu ubezpieczenia osobowego, jeżeli mają postać umówionej sumy pieniężnej<sup>600</sup>.

Inna sprawa, że w praktyce takie wypadki przestępczego działania tj. spowodowania zdarzenia w celu uzyskania odszkodowania na podstawie umowy ubezpieczenia osobowego, nie powinny się zdarzać, sprawca musiałby uczynić zamach na zdrowie osoby ubezpieczonej, czy sam ubezpieczony musiałby uczynić zamach na swoje zdrowie, nie mogąc mieć przecież gwarancji co do charakteru obrażeń jakie mogłyby powstać i co do ich ograniczonego zakresu, jaki zapewne musiałby przewidywać i planować.

Na potrzeby niniejszej pracy, celem oceny przystawiania znamion przestępstwa z art. 298 § 1 k.k. do schematu klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k. omówione zostaną przestępne działania sprawców i możliwości przestępczych działań na bazie umów ubezpieczenia majątkowego.

### **11.2. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.**

Nie może budzić żadnych wątpliwości, że omawiane przestępstwo jest przestępstwem kierunkowym, ze znamionnym celem działania, którym jest uzyskanie odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia. P. Kardas słusznie wskazuje, iż określony w art. 298 § 1 k.k. cel działania sprawcy będzie równoznaczny z działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Sprawca powodując bowiem zdarzenie będące podstawą wypłaty odszkodowania zmierza tym samym do uzyskania dla siebie lub innego podmiotu przysporzenia majątkowego, polegającego na zwiększeniu jego aktywów poprzez otrzymanie określonej kwoty pieniężnej z tytułu ubezpieczenia<sup>601</sup>. I w tym elemencie można dopatrywać się zbieżności ze stroną podmiotową przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

Jednak nie można też nie zauważyć, co zauważa też P. Kardas, że mogą zaistnieć sytuacje, w których sprawca w wyniku celowego zniszczenia, np. swojego samochodu o dużej wartości właśnie w celu uzyskania odszkodowania i powołując się na losowe przyczyny zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego, uzyska rzeczywiście odszkodowanie od ubezpieczyciela, które nie zrekompensuje mu jednak straty, którą rzeczywiście poniósł.

---

<sup>600</sup> Wyrok S. Ap. w Gdańsku 2002.03.21 II AKa 523/01 KZS 2002/10/114

<sup>601</sup> P. Kardas, (aut.) A. Zoll (red.), *Komentarz do Kodeksu Karnego*, 4. Wyd., op. cit., s. 662.



Samochód bowiem może być wart. 100, 000, 00 PLN a ubezpieczyciel wypłaci kwotę 800,000, 00 PLN. W takiej sytuacji nie można przyjąć, iż nastąpiło rzeczywiste przysporzenie majątkowe i że sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Sprawca mógł być świadomy, że na całym „przedsięwzięciu” straci, a jednak zdecydował się na popełnienie przestępstwa, bo ważne było dla niego nie tyle uzyskanie odszkodowania, co uzyskanie „szybkiej gotówki”. Możliwość podejmowania przez sprawców takich właśnie, zdawałoby się irracjonalnych czynów, może stanowić argument za słusnością wyodrębnienia tego szczególnego typu przestępstwa, choć jeżeli sprawca nie działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej to nie popełnia oszustwa w/g klasycznego schematu tego przestępstwa, jego zachowanie nie może stanowić szczególnego typu tego przestępstwa.

### **11. 3. Oszukańcze zabiegi.**

Sprawca omawianego typu przestępnego musi spowodować zdarzenie będące podstawą do wypłaty odszkodowania. Jak zauważa O. Górniok, zwrot czynnościowo skutkowy „powoduje zdarzenie” nastrocza wielu wątpliwości<sup>602</sup>. Pojawiają się one zarówno przy interpretacji rzeczownika „zdarzenie” jak i poprzedzającego go czasownika „powoduje”, choć zwrot „powoduje zdarzenie” musi być interpretowany łącznie, bo wówczas dopiero ma sens.

„Powodowanie zdarzenia” oznacza wszelkie działanie lub zaniechanie prowadzące do powstania takiej zmiany w świecie zewnętrznym (wypadku), od której uzależniona jest wypłata odszkodowania. W szczególności może ono polegać na porzuceniu ubezpieczonego pojazdu, zniszczeniu pojazdu lub uszkodzeniu ubezpieczonego mienia, porzuceniu przedmiotów wchodzących w skład ubezpieczonego mienia, spowodowaniu pożaru, obsunięcia się ziemi lub unieruchomienia innych żywiołów, w wyniku których dojdzie do powstania szkody w ubezpieczonym mieniu<sup>603</sup>.

Katalog przestępczych zachowań jest zresztą, w zasadzie, niczym nie ograniczony, jedyne ograniczenie to takie, że spowodowane zdarzenie musi być zdarzeniem objętym warunkami umowy, jaką zawarł ubezpieczający z ubezpieczycielem. Choć trzeba

---

<sup>602</sup> O. Górniok, *Przestępstwa Gospodarcze (...)*, op. cit., s. 40.

<sup>603</sup> P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Komentarz do Kodeksu Karnego*, 4 Wyd., op. cit., s. 662.

zaznaczyć, iż zdarzenie to nie musi, a czasem nawet nie może być w umowie określone *expressis verbis*.

Jak słusznie wskazuje B. Sałata, dyspozycja przepisu art. 298 § 1 k.k. nie uzależnia wypłaty nienależnego odszkodowania od spowodowania wypadku - jak czyni to przepis art. 805 K.C. - lecz od spowodowania zdarzenia będącego podstawą do wypłaty takiego odszkodowania. Z brzmienia art. 805 K.C. wynika, że zakład ubezpieczeń zobowiązany jest zapłacić odszkodowanie w razie zajścia przewidzianego w ustawie wypadku. Interpretując więc treść art. 298 § 1 k.k., nie można tych obu pojęć utożsamiać ze sobą. Nie chodzi bowiem w art. 298 § 1 k.k. tylko o spowodowanie takiego zdarzenia, które zostało przewidziane w umowie ubezpieczenia i którego zajście rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą ubezpieczyciela - ale też każdego innego zdarzenia, które jest podstawą do wypłaty odszkodowania<sup>604</sup>.

Spowodowanie zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania jest pojęciem szerszym od pojęcia „wypadku ubezpieczeniowego” (zajścia wypadku przewidzianego w umowie ubezpieczenia). Każde więc spowodowanie zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania będzie jednocześnie „zajściem wypadku przewidzianego w umowie ubezpieczenia”, lecz nie odwrotnie<sup>605</sup>.

Przedmiot umowy ubezpieczenia może być dowolny, można ubezpieczyć zęby, włosy, samochód, fabrykę, dom, okręt, samolot, itd., stąd też, nawet nie jest możliwe przewidywanie w umowie wszystkich „nieszczęść” jakie mogą się wydarzyć. Z tego powodu działanie potencjalnego sprawcy tego przestępstwa może przyjąć różnorakie formy. Istota jego działania skupia się na spowodowaniu wystąpienia podstawy warunkującej rozpoczęcie procedury wypłaty odszkodowania.

Trafnie określa ten stan R. Zawłocki pisząc, iż w art. 298 § 1 k.k. chodzi o upozorowanie wypadku ubezpieczeniowego, tj. „kreację podstawy wypłaty odszkodowania”, a nie kreację wypadku. Jeżeli bowiem zdarzenie jest wynikiem działania sprawcy, to nie jest już wypadkiem ubezpieczeniowym. Dalej autor ten stwierdza, że zdarzenie pozorujące wypadek ubezpieczeniowy to zdarzenie wykazujące cechy tego wypadku, różniące się od wypadku tym, że wypadek jest zdarzeniem losowym, zaś wynik zachowania się sprawcy - zdarzeniem umyślnie przez niego zdeterminowanym. Zdarzenie,

---

<sup>604</sup> B. Sałata, *Problemy prawne związane ze ściganiem przestępczości ubezpieczeniowej w praktyce prokuratorskiej*. Prok. i Pr. nr 9 2003r., s. 131 – t. 2.

<sup>605</sup> J. Skorupka, *Uwagi porównawcze na temat cywilnej i karnej ochrony praw majątkowych ubezpieczycieli*. Prok. i Pr., nr 2, 2000 r., s. 41.

które nie odpowiada wypadkowi ubezpieczeniowemu, określone w umowie ubezpieczenia, nie jest „zdarzeniem” w rozumieniu art. 298 § 1 k.k. Autor ten twierdzi dalej, iż o tym czy zdarzenie losowe wywołane przez sprawcę stanowi podstawę odszkodowania (wykazuje cechy wypadku) decydują kryteria obiektywne, oparte na cechach szczególnych wypadku określonego w umowie ubezpieczeniowej, a nie sprawca lub pokrzywdzony<sup>606</sup>. To spostrzeżenie nie jest trafne. Po pierwsze nie można przecież „wywołać” zdarzenia losowego, bo zdarzenie wywołane przez świadome działanie nie jest zdarzeniem losowym. Po drugie jeżeli zaistnienie tego przestępstwa ma być uwarunkowane uznaniem szkody przez ubezpieczyciela w oparciu o kryteria obiektywne, to co zrobić ze sprawcą, który spowodował zdarzenie w celu uzyskania wypłaty odszkodowania, a jednak odszkodowanie nie zostało mu wypłacone, np. z przyczyn formalnych. Taki czyn należałoby chyba kwalifikować jako bezkarne usiłowanie nieudolne? Na pewno nie byłoby to dobre rozwiązanie.

Trzeba się więc zastanowić na czym polegać mają oszukańcze zabiegi w rozumieniu tzw. „oszustwa ubezpieczeniowego”. Przy klasycznym oszustwie, sprawca za pomocą owych oszukańczych zabiegów, wprowadza w błąd osobę, wyzyskuje jej błąd czy też niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. W rozważanym typie przestępnym zaś, skoro sprawca powoduje zdarzenie, które ma być podstawą do wypłaty odszkodowania i następnie występuje o wypłacenie odszkodowania - gdzie tu jest miejsce na błąd? Zdarzenie nastąpiło, zgodnie więc z umową ma zostać wypłacone odszkodowanie. Oczywiście ubezpieczający, np. samochód sporej wartości, ale o którym wiadomo, że będzie trudno go sprzedać za cenę odzwierciedlającą rzeczywistą wartość, już w chwili zawierania umowy planuje rozbić samochód, aby uzyskać satysfakcjonującą go sumę kwoty ubezpieczenia, po czym pojazd rzeczywiście rozbija, nie czyni jednak żadnych oszukańczych zabiegów w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., choć swym działaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 298 § 1 k.k. Wydaje się, że w takiej sytuacji znacznie sensowniejsze było by od razu przedstawienie takiemu sprawcy zarzutu z art. 286 § 1 k.k., gdyż w momencie zawierania umowy wprowadził w błąd ubezpieczyciela co do zamiaru korzystania z pojazdu zgodnie z przeznaczeniem, należyłą dbałością, a przede wszystkim z należyłą ostrożnością, która generalnie pozwala na unikanie kolizji. Pozostaje też konieczność odpowiedzi na pytanie: czy spowodowanie zdarzenia (objętego umową ubezpieczenia) nie jest w istocie pozorowaniem powstania okoliczności mających być

---

<sup>606</sup> R. Zawłocki, *Oszustwa Gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298 kodeksu karnego*. M. Prawn., 2003r, nr 6, s. 258- t.7.

podstawą do wypłaty odszkodowania? A w szczególności, czy nie jest pozorowaniem losowej przyczyny tego zdarzenia? Jeżeli tak, to mamy do czynienia z klasycznym oszustwem. Istotą umowy ubezpieczenia jest przecież jej losowość, a więc ryzyko wystąpienia zdarzenia objętego umową. Ubezpieczyciele ustalając stawkę ubezpieczeniową, biorą pod uwagę wyniki badań, które są przeprowadzane specjalnie pod kątem ustalenia ryzyka wystąpienia określonego zdarzenia, które obejmuje umowę. Gdyby ubezpieczyciel wiedział z góry, iż ubezpieczający spowoduje zdarzenie, które będzie podstawą wypłaty odszkodowania, nie zawierałby umowy, gdyż taka umowa nie byłaby dla niego opłacalna. W takiej sytuacji nie ma miejsca na losowość, na ryzyko wystąpienia wypadku objętego ubezpieczeniem. Prawdopodobieństwo, że nastąpi taki wypadek wynosi 100%, nie ma tu ryzyka wystąpienia zdarzenia. Zdarzenie po prostu nastąpi. Wątpliwości jeszcze innej natury zgłaszała też O. Górniok, stawiając pytanie - czy zdarzenie dające podstawę do wypłaty odszkodowania musi być rzeczywiście spowodowane, czy też dla zrealizowania tego fragmentu oszustwa ubezpieczeniowego wystarczy jego upozorowanie?

Na płaszczyźnie językowej czym innym jest zdarzenie spowodowane, a czym innym upozorowane. Nie jest powodowaniem zdarzenia preparowanie śladów jego rzekomego wystąpienia, np. uszkodzenia pojazdu, które ma dowieść, iż rzekomo zderzył się on z innym pojazdem, czy zniszczeniem zamknięć jakiegoś pomieszczenia dla wywołania przekonania, iż dokonano kradzieży z włamaniem <sup>607</sup>.

W doktrynie utrwalił się już pogląd, iż upozorowanie wypadku będącego podstawą do wypłaty umówionej sumy pieniężnej, czyli świadczenia z tytułu umowy ubezpieczenia, leży poza zakresem penalizacji art. 298 k.k. Przyjmuje się, że nie popełnia tego przestępstwa, kto pozoruje zdarzenie, które gdyby miało miejsce stanowiłoby podstawę do wypłaty odszkodowania tytułu ubezpieczenia <sup>608</sup>.

Art. 298 k.k.- jak myślę trafnie określa to Ł. Pohl, penalizuje nie umyślne powodowanie wypadku ubezpieczeniowego, lecz umyślne powodowanie zdarzenia, które w rzeczywistości nie jest wypadkiem ubezpieczeniowym <sup>609</sup>.

Jak już wskazano, skoro ktoś umyślnie powoduje zdarzenie, które w rzeczywistości nie jest wypadkiem ubezpieczeniowym, to logicznym jest wniosek, że nie czyni nic innego

---

<sup>607</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze* (...), op. cit., s. 41.

<sup>608</sup> P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Komentarz do Kodeksu Karnego*, 4 Wyd., op. cit., s. 663.

<sup>609</sup> Ł. Pohl, *Przestępstwo tzw. oszustwa ubezpieczeniowego* (art. 298 k.k.- uwagi zasadnicze) RPEiS 2001r., nr 4, s. 79 - t.2.

jak pozoruje wypadek ubezpieczeniowy, pozoruje zdarzenie ubezpieczeniowe, po to by uzyskać nienależne odszkodowanie. Dokładniej pozoruje losowość tego zdarzenia. Stąd rozróżnianie na powodowanie i pozorowanie zdarzenia dającego podstawę do wypłaty odszkodowania, moim zadaniem, jest zupełnie niezasadne. Przecież jak sprawca powoduje zdarzenie warunkujące możliwość ubiegania się o odszkodowanie, a następnie wystąpi o wypłatę odszkodowania, to przecież wprowadza w błąd ubezpieczyciela co do losowej, przypadkowej przyczyny zdarzenia. Gdyby bowiem sprawca oświadczył ubezpieczycielowi, w trakcie prowadzonej procedury o wypłatę odszkodowania, iż spowodował zdarzenie, np. podpalił ubezpieczony obiekt i teraz żąda odszkodowania nie zostało by mu ono w ogóle wypłacone.

Trafnie wskazuje K. Buczkowski, iż wprowadzenie w błąd co do wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego może polegać na powiadomieniu zakładu ubezpieczeń o nastąpieniu zdarzenia ubezpieczeniowego, które w rzeczywistości nie nastąpiło lub też, które miało miejsce, lecz nie miało charakteru zdarzenia ubezpieczeniowego, tj. było spowodowane celowo i nie miało charakteru losowego<sup>610</sup>.

Tymczasem w doktrynie dokonano takiego sztucznego rozróżnienia na powodowanie zdarzenia – określonego w art. 298 § 1 k.k., co ma być ścigane na podstawie właśnie tego przepisu i na pozorowanie takiego zdarzenia, które ma być ścigane na podst. art. 286 § 1 k.k. Dostrzegając ułomność takiego rozumowania i fakt, iż rzeczywiste oddanie całej zawartości kryminalnej takiego czynu przy użyciu tylko art. 298 § 1 k.k. nie jest możliwe proponowane są różne sposoby, czasem wzajemnie się wykluczające, rozwiązania tej sytuacji.

W. Jarocho pisze, iż jest możliwy zbieg przepisów art. 298 § 1 k.k. i art. 286 k.k., gdy po umyślnym spowodowaniu zdarzenia sprawca dopuszcza się oszukańczych zabiegów, pozorując losowe przyczyny tego zdarzenia, uzasadniające wypłatę odszkodowania. W takim wypadku, jego zdaniem, nie następuje pozoracja całego zdarzenia, lecz jedynie wprowadzenie w błąd co do jego przyczyny<sup>611</sup>. Moim zdaniem jest to stanowisko nie do zaakceptowania, gdyż nie widzę różnicy - w zakresie wyczerpania znamion klasycznego oszustwa - między umyślnym spowodowaniem zdarzenia - które jest przecież pozorowaniem losowej przyczyny zdarzenia - a później jeszcze dalszymi

---

<sup>610</sup> K. Buczkowski, *Oszustwo asekuracyjne jako jeden z przejawów przestępczości ubezpieczeniowej.*, Wolter Kluwer S.A. 2015r., s. 88

<sup>611</sup> W. Jarocho, *Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstwa oszustwa.*, M. Prawn. 2004 nr 14, s. 635 - t.2.

zabiegami, które może podejmować sprawca, aby utwierdzić ubezpieczyciela w wierze, iż rzeczywiście miało miejsce zdarzenie losowe, jak np. pozorowanie śladów gwałtownego hamowania na drodze.

Zdaniem Ł. Pohl w takiej sytuacji jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem będzie przyjęcie uwzględnienie (realnego) zbiegu przestępstw, który zakłada wymierzenie kar za zbiegające się przestępstwa upozorowania wypadku ubezpieczeniowego i oszustwa i następnie ich odpowiednie łączenie w karze łącznej<sup>612</sup>. To rozwiązanie też jest ułomne. Art. 298 § 1 penalizuje przecież działanie sprawcy, który powoduje zdarzenie losowe, będące podstawą do wypłaty odszkodowania właśnie w celu uzyskania odszkodowania, logiczne jest zatem, że po spowodowaniu zdarzenia występuje do ubezpieczyciela o wypłatę odszkodowania. Gdyby nie działał w celu uzyskania odszkodowania nie realizowałby w ogóle znamion tego przestępstwa.

W. Sałata również twierdzi, iż uzyskanie przez sprawcę (przestępstwa z art. 298 § 1 k.k.) odszkodowania (w wyniku spowodowania zdarzenia będącego podstawą do jego wypłaty) powoduje jednak konieczność zakwalifikowania takiego zachowania również z przepisu art. 286 § 1 k.k.<sup>613</sup>.

Ł. Pohl uważa we wspomnianej wyżej publikacji, iż jeżeli sprawca upozoruje wypadek, a następnie złoży wniosek o uzyskanie nienależnego świadczenia to ten etap jego działania jest w zasadzie tożsamy z konstrukcją prawną usiłowania art. 286 k.k.<sup>614</sup>.

Przeciwnego zdania jest R. Zawłocki, który stwierdza, iż zachowanie się sprawcy oszustwa ubezpieczeniowego nie może być kwalifikowane jako usiłowanie popełnienia zwykłego oszustwa. Jego zdaniem, przestępstwo z art. 298 k.k. jest dokonane w chwili spowodowania zdarzenia pozorującego wypadek ubezpieczeniowy<sup>615</sup>. I tutaj, moim zdaniem, ma rację, bo w gruncie rzeczy stawia też znak równości między spowodowaniem zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania, a jego pozoracją. Dalej zaś ten Autor pisze, z czym już nie mogę się zgodzić, iż usiłowanie popełnienia przestępstwa zwykłego oszustwa należy zatem przyjmować od chwili zgłoszenia tego zdarzenia do zakładu ubezpieczeń. Dlatego, zdaniem tego Autora, przestępstwo z art. 298 k.k. nie

---

<sup>612</sup> Ł. Pohl, *Przestępstwo upozorowania wypadku ubezpieczeniowego a przestępstwo oszustwa*. RPEiS 2002 nr 3 s. 121 – t. 2.

<sup>613</sup> B. Sałata, *Problemy prawne związane ze ściganiem przestępczości ubezpieczeniowej w praktyce prokuratorskiej*. Prok. i Pr. 2003 nr 9, s. 131 – t. 3.

<sup>614</sup> Ł. Pohl, *Przestępstwo tzw. (...)*, op. cit., s. 79.

<sup>615</sup> R. Zawłocki, *Oszustwa gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298 k.k.* M. Prawn. 2003 nr 6, s. 258 – t. 10.

będzie stanowiło czynu współkaranego uprzednio, w odniesieniu do przestępstwa oszustwa (wyłudzenia odszkodowania), lecz odrębne przestępstwo. Zdaniem tego Autora, w przypadku wyłudzenia odszkodowania, na podstawie upozorowanego wypadku, zastosowanie będzie miał art. 298 k.k. i osobno 286 § 1 k.k. na zasadzie realnego zbiegu przestępstwa.

Jednak trafnie M. Gałązka stwierdza, iż z art. 286 § 1 k.k., a nie z 298 § 1 k.k., będzie odpowiadał ten, kto przedstawia nieprawdziwe okoliczności wypadku ubezpieczeniowego albo zawyża szkodę<sup>616</sup>.

Moim zdaniem, najtrafniej rzecz ujmuje L. Gardocki pisząc, iż art. 298 k.k. kryminalizuje zachowanie będące w istocie swego rodzaju przygotowaniem do popełnienia oszustwa na szkodę instytucji ubezpieczeniowej<sup>617</sup>.

Jak więc widać, wszyscy przywołani przedstawiciele doktryny zauważają, że za pomocą art. 298 § 1 k.k. nie można skutecznie ścigać sprawców wyłudzeń nienależnych odszkodowań z tytułu zawartych umów ubezpieczeniowych, dlatego proponują zastosowanie dla tego typu przestępstw kwalifikacji kumulatywnej, tj. z art. 286 § 1 k.k. i art. 298 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k..

Trafnie rzecz ujął Sąd Okręgowy Lublinie, w wyroku z dnia 18 grudnia 2013 roku, sygn. VKa 959/13, gdzie stwierdził, „z istoty tego rodzaju przestępstwa jakim jest oszustwo ubezpieczeniowe wynika, że chodzi o takie upozorowanie zdarzenia z którego zaistnieniem łączy się wypłata świadczenia przez ubezpieczyciela, by sprawiało ono wrażenie autentycznego dla innych osób, w tym zwłaszcza oceniających to zdarzenie, jego następstwa z ramienia ubezpieczyciela. Chodzi przecież o wywołanie błędnego przeświadczenia o występowaniu sytuacji skutkującej wypłatą odszkodowania. Musi więc ona sprawiać wrażenie realnej nie tylko na pierwszy rzut oka i być zdadną do wywołania, nie odpowiadającego rzeczywistości, przekonania o jej istnieniu u osób zawodowo zajmujących się oceną takich zdarzeń. Wtedy przecież sprawca może liczyć na osiągnięcie zamierzonego celu – wypłatę nienależnego świadczenia.

Moim zdaniem, art. 298 k.k. w ogóle nie ma samodzielnego zastosowania, nie nadaje się do skutecznej walki z tego typu przestępczością, jest przykładem nieudolnej

---

<sup>616</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grzeskowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1337.

<sup>617</sup> L. Gardocki, *Prawo Karne*, Wyd. C.H.BECK, Warszawa 2015, s. 620.

kryminalizacji uproszczonej, której zadaniem jest jakoby uchwycenie przestępczego działania sprawcy na przedpolu przestępstwa oszustwa klasycznego.

Ale właśnie dlatego, że dla bytu statuowanego przez art. 298 § 1 k.k. typu przestępczego, wymagane jest działanie sprawcy w celu uzyskania odszkodowania, nie spełnia on roli skutecznego narzędzia do walki z tzw. przestępczością ubezpieczeniową, jaką miał spełniać w zamierzeniach ustawodawcy. Jak ustalić, że sprawca działa w celu uzyskania odszkodowania? Jest to uchwytne dopiero wtedy gdy podejmie konkretne działania w tym kierunku, np. wystąpi z wnioskiem o odszkodowanie, a wtedy z kolei wyczerpuje już znamiona oszustwa klasycznego, bo wprowadza w błąd ubezpieczyciela co do rzeczywistej przyczyny zdarzenia i działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Gdyby bowiem rozbił sam swój ubezpieczony samochód, czy podpaliłby swój ubezpieczony budynek i nie wystąpił o odszkodowanie nie popełniłby przestępstwa z art. 298 § 1 k.k..

Nie można uznać, przy omawianym typie przestępstwa zwanego „oszustwem ubezpieczeniowym”, inaczej niż tak, iż czynności sprawcze w postaci „powodowania” zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania są właśnie oszukańczymi zabiegami, jakie podejmuje sprawca, by wprowadzić ubezpieczyciela w błąd co do rzeczywistej przyczyny wypadku. A dokładniej co do jego losowej, a więc niezależnej od sprawcy przyczyny. Dalsze jego działania są jedynie konsekwencją wcześniej podjętych działań. Ewidentne zatem jest, że jedynie przyjęcie w takim wypadku popełnienia przez sprawcę przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. oddaje pełną zawartość kryminalną czynu.

Warto też przytoczyć słuszny i celnie podsumowujący tę część rozważań pogląd H. Prackiego, który jest zdania, że sprawca popełnia oszustwo ubezpieczeniowe zarówno wtedy, gdy zażąda odszkodowania powołując się na wypadek, którego nie było, jak i wtedy gdy wypadek wywołany przez sprawcę rzeczywiście miał miejsce, ale nie miał charakteru losowego<sup>618</sup>.

---

<sup>618</sup> H. Pracki, *Przestępstwa gospodarcze*, op. cit., s. 150.



#### 11. 4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.

W doktrynie przeważa pogląd, iż omawiane przestępstwo jest przestępstwem materialnym. Zdarzenie stanowiące wynik karalnego zachowania sprawcy, należy uznać za znamię skutku<sup>619</sup>.

Przestępstwo to jest dokonane w momencie spowodowania zdarzenia. Dla odpowiedzialności sprawcy nie jest konieczne, aby wystąpił on o odszkodowanie, czy podjął jakieś czynności zmierzające bezpośrednio do jego uzyskania – np. złożył stosowne dokumenty. Choć jest to rozwiązanie niezręczne, bo nie wiadomo na podstawie jakich okoliczności można przypisać sprawcy, że działał właśnie w celu uzyskania odszkodowania. Nie jest też oczywiście konieczne, aby ubezpieczyciel wypłacił odszkodowanie. Zdaniem J. Roglewskiego ten element właśnie odróżnia to przestępstwo od klasycznego przestępstwa oszustwa, gdzie warunkiem odpowiedzialności sprawcy jest niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego<sup>620</sup>.

Należy w tym momencie przypomnieć, iż przy klasycznym oszustwie – jego skutkiem jest właśnie owo niekorzystne rozporządzenie mieniem, przy omawianym zaś przepisie ten element nie jest w ogóle istotny. Bo choć oba przestępstwa są przestępstwami skutkowymi i oba nazywane są oszustwami, to jednak skutki ich popełnienia są zupełnie różne.

Słusznie zauważa Ł. Pohl, iż choć przestępstwo z art. 298 § 1 k.k. nie jest przestępstwem formalnym - bo skutkiem jest zdarzenie, bez którego zaistnienia nie może być mowy o dokonaniu przestępstwa, to w istocie przestępstwo z art. 298 k.k. jest przygotowaniem do przestępstwa oszustwa<sup>621</sup>. Sprawca po spowodowaniu zdarzenia w celu uzyskania odszkodowania, występuje do ubezpieczyciela o odszkodowanie (ewentualnie uczyni to inna osoba w której „interesie” sprawca działał) i doprowadza ubezpieczyciela do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wprowadzając go w błąd co do rzeczywistej przyczyny zdarzenia objętego umową ubezpieczeniową. W praktyce ubezpieczeniowej niekorzystne rozporządzenie mieniem sprowadza się do wyrównania rzekomej lub faktycznej szkody, za którą zakład ubezpieczeń nie powinien odpowiadać lub odpowiadać w stopniu mniejszym<sup>622</sup>.

<sup>619</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, op. cit., s. 868.

<sup>620</sup> J. Raglewski, *Przestępstwo oszustwa asekuracyjnego w nowym Kodeksie karnym*. Pr. Spółek. 1998 nr 9, s. 43 – t.1.

<sup>621</sup> Ł. Pohl, *Przestępstwo tzw. oszustwa ubezpieczeniowego. uwagi zasadnicze*. RPEiS 2001, nr. 4. s. 79 t-3.

<sup>622</sup> W. Jaroch, *Przestępstwa ubezpieczeniowe*. M. Prawn. 1998, nr 11, s. 422- t-1.

### **11. 5. Podsumowanie rozważań.**

Reasumując stwierdzić należy, iż w przypadku przestępstwa z art. 298 § 1 k.k. w ogóle nie jest ważne dla jego bytu wystąpienie skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Brak też jest konieczności wypełnienia drugiego konstytutywnego dla schematu klasycznego oszustwa elementu, działania sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Nawet bowiem, gdy sprawcy zostanie wypłacone nienależne odszkodowanie na skutek utraty przedmiotu ubezpieczonego, w rzeczywistości stan jego posiadania może się zmniejszyć, bo odszkodowanie może nie zrekompensować wartości zniszczonej, ubezpieczonej rzeczy.

Bezspornie więc przestępstwa tego nie można określić mianem, szczególnego typu oszustwa – więc oszustwem asekuracyjnym. Nie dość, że w założeniu ustawodawcy, porównywane przepisy chronią odrębne dobra prawne, to znamiona przestępstwa z art. 298 § 1 k.k. nie wpisują się w schemat klasycznego oszustwa, od którego dodatkowo miałby go różnicować jakiś charakterystyczny dla szczególnej odmiany typu podstawowego - przestępstwa oszustwa - element. Jeżeli sprawca, nie popełnia tego przestępstwa działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to przestępstwo to nie będzie nawet podobne do przestępstwa oszustwa.

W ogóle samodzielny byt tego typu przestępstwa dla ścigania sprawców tzw. oszustw asekuracyjnych jest mało przydatny. Prawie zawsze dla oddania całej zawartości kryminalnego bezprawia czynu sprawcy trzeba się posłużyć kwalifikacją kumulatywną sięgając po art. 286 § 1 k.k..

Podejmowano próby nowelizacji przepisu art. 298 § 1 k.k., poprzez takie określenie jego znamion, aby dla oddania całej zawartości karnoprawnej oceny sprawcy nie trzeba było posłużyć się stosowaniem kwalifikacji kumulatywnej. W projekcie obywatelskim Kodeksu karnego z 2002 r., wniesionym w dniu 3 marca 2002 r. do Marszałka Sejmu IV Kadencji, oraz ponownie do w dniu 22 marca 2006 r. do Marszałka Sejmu V Kadencji w art. 308 opisano omawiany typ przestępstwa nadając mu brzmienie: -

§ 1. „Kto, w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego odszkodowania z tytułu ubezpieczenia, powoduje albo pozoruje zdarzenie będące podstawą odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń,

- podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

§ 2 Nie podlega karze za czyn określony w § 1, kto nie podjął czynności zmierzających do uzyskania odszkodowania.<sup>623</sup>

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, tzw. oszustwo asekuracyjne, stanowi nadal *sui generis* przygotowanie do wyłudzenia nienależnego odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia, wzbogacone o dowolny akt upozorowania zdarzenia, będącego podstawą do odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Zdaniem projektodawców, stylizacja przepisu nie powinna budzić wątpliwości co do tego, że kryminalizuje on oszukańcze stworzenie zasadniczej przesłanki faktycznej odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń w zakresie wszelkich ubezpieczeń, tj. majątkowych, osobowych, a nawet niektórych życiowych o ile mają charakter odszkodowawczy<sup>624</sup>.

Niewątpliwą zaletą proponowanego rozwiązania jest znaczeniowe zrównanie na gruncie tego przepisu, poprzez zastosowanie alternatywy, terminu powoduje i pozoruje. Projektodawca zdaje się podzielać pogląd, iż dla odpowiedzialności karnej sprawcy tzw. oszustwa asekuracyjnego, nie ma znaczenia czy sprawca spowodował czy upozorował zdarzenie będące podstawą odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Dla projektodawców upozorowanie zdarzenia jest tożsame z upozorowaniem losowej przyczyny zdarzenia, które w rzeczywistości nie było losowe, bo zostało spowodowane przez sprawcę. Dziwi tylko niska górna granica ustawowego zagrożenia za ten czyn, która określono na 5 lat pozbawienia wolności. Jeżeli w zamysle projektodawców, przepis ten miał być typem szczególnym, kwalifikowaną postacią oszustwa klasycznego, jakie okoliczności miałyby przemawiać za takim łagodnym traktowaniem sprawców?

Odpowiedzi na tak postawione pytanie nie dają też projektodawcy nowelizacji Kodeksu karnego w tym i art. 298, który to projekt został złożony u Marszałka Sejmu IV Kadencji w dniu 20 grudnia 2001r.,

Wedle tego projektu art. 298 miał brzmieć;

§ 1. Kto, w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia, powoduje albo pozoruje zdarzenie będące podstawą odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

---

<sup>623</sup> Druk nr 387 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej IV kadencji z dnia 3 marca 2002 r. s. 58.

<sup>624</sup> op. cit., 154.

§ 2. Nie podlega karze za przestępstwo określone w § 1, kto nie podjął czynności zmierzających do uzyskania odszkodowania.<sup>625</sup>

W uzasadnieniu projektu wskazano jedynie, iż tzw. oszustwo asekuracyjne, określone w art. 298 § 1 k.k., stanowi nadal swego rodzaju przygotowanie do wyłudzenia nienależnego odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia, wzbogaca się je o upozorowanie zdarzenia, które jest podstawą odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń<sup>626</sup>.

Z uzasadnienia obydwu projektów wynika, iż projektodawcy przewidywali, że w przypadku, gdy dojdzie do wypłaty odszkodowania w wyniku zachowania sprawcy - jak opisane w znamionach projektowanego przepisu - wówczas i tak dla dokonania prawidłowej karno-prawnej oceny zachowania sprawcy, trzeba będzie się odwołać do przepisu

art. 286 § 1 k.k. .

W istocie więc projektowane zmiany nie przyczyniłyby się do skuteczniejszej walki z tego typu przestępczością.

Słusznie wskazuje K. Buczkowski, iż samo spowodowanie zdarzenia ubezpieczeniowego w celu uzyskania odszkodowania jest zachowaniem wypełniającym znamiona art. 298 k.k. W stosunku do realizacji znamion art. 286 k.k. ma charakter czynności przygotowawczej. Realizacja tych znamion wejdzie w etap usiłowania w momencie powiadomienia towarzystwa ubezpieczeniowego o zaistnieniu takiego zdarzenia. (...) Celowe spowodowanie zdarzenia będącego podstawą do uzyskania odszkodowania, a następnie uzyskanie takiego odszkodowania od ubezpieczyciela kolejno narusza przepisy art. 298 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k.<sup>627</sup>.

R. Zawłocki twierdzi, że między przepisami art. 298 i 286 k.k. nie zachodzi realny zbieg przepisów. Przestępstwo z art. 298 k.k. jest dokonane w chwili spowodowania zdarzenia pozorującego wypadek ubezpieczeniowy. Usiłowanie popełnienia oszustwa należy zatem przyjmować od chwili zgłoszenia tego zdarzenia do zakładu ubezpieczeń. Autor ten przychylił się do poglądu, iż w przypadku wyłudzenia odszkodowania na podstawie upozorowania wypadku będzie miał osobno zastosowanie przepis art. 298 i osobno art. 286 § 1 k.k. na zasadzie realnego zbiegu przestępstw<sup>628</sup>. Nie wydaje się to być

---

<sup>625</sup> Druk sejmowy nr 181 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 grudnia 2001r.,

<sup>626</sup> op. cit., s. 67.

<sup>627</sup> K. Buczkowski, *Oszustwo asekuracyjne*, op. cit., s. 89.

<sup>628</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny. Część Szczególna*, 4 Wyd., op. cit., s. 866.

jednak dobrym rozwiązaniem, jakie byłoby wtedy ratio legis typizacji z art. 298 k.k., jaki ładunek społecznego niebezpieczeństwa miałby być zawarty w tym przepisie, który uzasadniałby jego byt?

Zresztą, jakby kontynuując tą myśl, R. Zawłocki, dalej słusznie stwierdza, iż przestępstwo z art. 298 k.k., stanowi swoiste przygotowanie do przestępstwa z art. 286 k.k. Sprawca tego pierwszego nie wypełnił jeszcze znamion oszustwa<sup>629</sup>

Wydaje się, że o wiele skuteczniejsze w walce z tego typu przestępczością byłoby po prostu, wprowadzenie karalności przygotowania do przestępstwa oszustwa.

Istnienie przepisu art. 298 jest typowym przykładem kryminalizacji uproszczonej, nastąpiła tutaj redukcja wymogów penalizacji i przesunięcie ochrony karnoprawnej na przedpole chronionego dobra. Jednak to przesunięcie, w praktyce wcale nie wzmacnia ochrony, interesów ubezpieczycieli.

Zastosowana technika typizacji przestępstw, poprzez wygenerowanie przepisu mającego być takim quasi oszustwem w tym wypadku zawiodła, niepotrzebnie rozwijając kazuistykę.

---

<sup>629</sup> ibidem, s. 869.

## Rozdział XII

### Oszustwa na szkodę wierzycieli.

#### 12. 1. Uwagi wprowadzające.

W aktualnym kodeksie karnym osobną grupę przestępstw stanowią przepisy dające podstawę do karania za przestępstwa popełniane na szkodę wierzycieli i nieprawidłowości związane z postępowaniem upadłościowym, których celem jest ochrona możliwości skutecznej realizacji uprawnionych roszczeń wierzycieli. Potrzeba wprowadzenia tych przepisów wynikała z licznych nieprawidłowości w zakresie postępowań upadłościowych. Najczęstszymi uchybieniami – o poważnych konsekwencjach już karnych - są nieprawidłowości związane z lekceważeniem obowiązku składania wniosku o ogłoszenie upadłości - czyli obowiązku wynikającego z art. 21 pkt 1 Prawa upadłościowego<sup>630</sup>. Wnioski te składane są bowiem przez dłużników z celowym opóźnieniem, po tym jak zdążyli już sprzedać co wartościowsze składniki majątku lub dokonać ich transferu, co skutkuje koniecznością stwierdzenia przez sądy niewypłacalności dłużnika i niemożności zaspokojenia wierzycieli.

Postępowanie naprawcze, wzorowane na modelach anglosaskich, jest prowadzone poza sądem i ma na celu kompleksową restrukturyzację przedsiębiorcy. Restrukturyzacja obejmuje nie tylko zobowiązania poddane układowi naprawczemu, ale dotyczy także stosunków majątkowych i zatrudnienia<sup>631</sup>.

Przepisy penalizujące zachowania na szkodę wierzycieli znajdujące się w kodeksie karnym zostały przejęte, po kilku zmianach, z ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, która przywróciła karalność tego typu zachowań. Przepisy art. od 300 k.k. do 302 k.k., nawiązując do przepisów ustawy o ochronie obrotu karnego i dawnego kodeksu karnego z 1932 roku, obejmują karalnością klasyczne i najbardziej znane (także w ustawodawstwach innych państw) działania nieuczciwych dłużników, a ich celem jest przerwanie dalszego zadłużania się upadłego i sprawiedliwe rozdzielenie między wierzycieli środków pieniężnych pochodzących z masy upadłościowej. W przepisach tych penalizacji poddano:

---

<sup>630</sup> Art. 21 pkt 1 Ustawy z dnia 28 lutego 2003r., Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. 09.175.1361) stanowi, że - Dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Zaś art. 11 pkt 1 Ustawy stanowi, iż dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. pieniężnych.

<sup>631</sup> R. Adamus, M. J. Lubelski, *Karnoprawna ochrona wierzycieli w postępowaniu naprawczym*. Prok. i Pr. nr 4, 2009, s. 35.

- oszukańcze bankructwa i udaremnianie egzekucji - art. 300;
- podstępne i lekkomyślne bankructwa - art. 301;
- faworyzowane oraz przekupstwo i sprzedajność wierzycieli- art. 302 <sup>632</sup>.

Wspomnieć należy, iż okresie międzywojennym ochronę wierzycieli przed nieuczciwymi i niezgodnymi z prawem działaniami dłużników gwarantowały ówczesne, osobne przepisy kodeksu karnego w art. 273, 274, 275, 276, 277- na co już w pracy wcześniej zwrócono uwagę.

Natomiast termin „oszukańcze bankructwa” przeszedł z mowy potocznej do języka karnistów jako równoznaczny z bankructwami planowanymi czy sterowanymi. Nawiązuje on do zamiaru, któremu podporządkowane są czynności podejmowane przez sprawcę. Termin pierwszy określa je jako oszukańcze, ukrywające zamiar sprawcy, pozorowanie bankructwa zwyczajnego, takiego, które jest następstwem okoliczności niezależnych od sprawcy lub chociażby wynikające z jego nieprofesjonalności, braku doświadczenia czy nawet niedostatku potrzebnej rozwagi<sup>633</sup>.

Zjawisko oszukańczych bankructw, szerzących się w połowie XIX w. w Stanach Zjednoczonych, uznawane bywa za pierwotny impuls wyodrębniania z tradycyjnych przestępstw majątkowych przestępczości gospodarczej<sup>634</sup>, gdyż występując w skali masowej, ujawniło bodaj groźniejsze od szkód majątkowych, wyrządzanych bezpośrednio wierzycielom bankrutujących przedsiębiorstw, następstwa godzące w ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa<sup>635</sup>.

Zdaniem O. Górniok, aktualnie nie ma w naszym kodeksie typu przestępstwa o znamionach ustawowych wyrażających bezpośrednio oszukańczy charakter zachowania sprawcy, zmierzającego do bankructwa (niewypłacalności lub upadłości), tj. jego zaplanowanie, przy jednoczesnym pozorowaniu, iż nie jest ono zamierzone. Główną podstawą za całościowe ujęte czynności składające się na oszukańcze bankructwo stanowi – zdaniem tej autorki - § 2 art. 301 k.k.<sup>636</sup>. Jednak inni autorzy jak J. Majewski, Zb. Ziobro, R. Zakrzewski, terminem tym określają czyny penalizowane w art. 300 do 302

<sup>632</sup> B. Zakrzewski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli.*, P. i P. 7-8, 1999r.

<sup>633</sup> O. Górniok, *Ocena prawno-karna oszukańczych bankructw.*, P. i P. nr 1, 2002r., s. 29.

<sup>634</sup> cyt. za O. Górniok, H. Otto, *Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrech, Dogmatischer Teil, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1984, H. 2, s. 339.

<sup>635</sup> cyt. za O. Górniok, K. Tiedeman, *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, Allgemeiner Teil.* Hamburg 1970.

<sup>636</sup> O. Górniok, *Ocena prawno-karna oszukańczych bankructw.*, op. cit., s. 30.

k.k. Trzeba zatem przeanalizować te czyny pod kątem ich zbieżności z generalnym, klasycznym schematem oszustwa i podjąć próbę ustalenia: czy mogą one stanowić szczególne typy przestępstwa klasycznego oszustwa.

## **12. 2. Oszustwa egzekucyjne.**

Przepisy tych art. k.k. chronią w ogólności prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego, w szczególności zaś są nastawione na ochronę uprawnionych roszczeń wierzycieli przed nieuczciwymi poczynaniami dłużników, zmierzających do uniemożliwienia zaspokojenia tych roszczeń.

Ta prawidłowość (pewność) obrotu, jest kategorią zbiorczą, z jednej strony chodzi o ochronę indywidualnych interesów majątkowych poszczególnych podmiotów, uczestników tego obrotu, z drugiej strony o ochronę ponadindywidualnych interesów całego społeczeństwa. Jak podkreśla J. Majewski - w duchu zbieżnym do poglądów twórców kodeksu karnego z 1932 roku, - prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego w gospodarce wolnorynkowej powinno się postrzegać jako ważną wartość społeczną, sprzyjającą stabilności ekonomicznej państwa. Przestępstwa na szkodę wierzycieli powodują wszak w swej masie znacznie rozleglejsze ujemne skutki społeczne niż tylko uszczerbek w interesach majątkowych poszczególnych jednostek (np. upadki firm, zwłaszcza wielkich, mogą powodować zwiększenie bezrobocia, wzrost cen, wzrost stopy procentowej, podwyższenie stawek ubezpieczeniowych a nawet prowadzić do recesji gospodarczej)<sup>637</sup>.

W kodeksie karnym z 1932 roku były następujące regulacje w tym zakresie:

- *przepis art. 274 - Kto w celu pokrzywdzenia wierzycieli doprowadza do tego, że nastąpiła jego niewypłacalność lub ogłoszono jego upadłość podlega karze więzienia do 5 lat*
- *przepis art.276 - Kto w celu pokrzywdzenia wierzycieli ukrywa przedmioty majątkowe albo zaciąga pozorne zobowiązania lub zawiera inne pozorne umowy; podlega karze więzienia do 5 lat*
- *przepis art. 275-Kto w celu pokrzywdzenia wierzycieli pogarsza swoje położenie majątkowe przez życie rozrzutne, grę, zmniejszenie lub obciążenie swojego majątku, podlega karze więzienia do 5 lat.*

---

<sup>637</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna.*, 4. Wyd., op. cit., s. 713.



- art. 282 k.k.- *kto w celu udaremnienia egzekucji usuwa, uszkadza, ukrywa zbywa lub obciąża mienie zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 2*

Z kolei w kodeksie karnym z 1969 roku tej problematyki dotyczył jedynie przepis art. 258, który brzmiał:

– *kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, ukrywa zbywa lub obciąża albo uszkadza mienie zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.*

Przepis ten, chronił powagę i wykonalność orzeczeń sądowych lub innych organów państwowych, umieszczony był w rozdziale XXXIII, poświęconym przestępstwom-ko wymiarowi sprawiedliwości. Stąd trudno go powiązać z ochroną obrotu towarowego czy wierzycieli. Aczkolwiek, Sąd Najwyższy w swoim postanowieniu z dnia 31 lipca 2001r., a więc wydanym już na gruncie k.k. z 1997 roku, stwierdził, iż na gruncie art. 258 d.k.k, głównym przedmiotem ochrony jest dobro wymiaru sprawiedliwości, ubocznym także interes wierzyciela, na rzecz, którego dokonano zajęcia<sup>638</sup>.

Dopiero - ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z 1994 roku, która jak pisali komentatorzy tej ustawy, powstała jako odpowiedź na pojawiające się nowe zjawiska patologiczne, w związku z radykalną zmianą ustrojowo-gospodarczą, dokonującą się po 1989r. Jak wówczas twierdzono, w toku tych przemian, w sposób niejako naturalny zamierają poszczególne przejawy przestępczości gospodarczej charakterystyczne dla starego systemu, a pojawiają się rozmaite postaci tej przestępczości symptomatyczne dla wolnego rynku (przy czym – niestety - obumieranie tych pierwszych jest powolne, natomiast narodziny tych drugich żywiołowe, a ich rozwój gwałtowny<sup>639</sup>.

Art. 6 tej ustawy, miał udzielać ochrony prawno karnej, uczestnikom kształtującego się obrotu gospodarczego, w szczególności zaś wierzycielom. Brzmiał on następująco:

*§ 1 kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, uszkadza albo rzeczywiście lub pozornie obciąża składniki swojego majątku- podlega karze pozbawienia wolności do lat 3,*

---

<sup>638</sup> IIKO 34/01 LEX nr 55110

<sup>639</sup> K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, Wl. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*. Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1995, s. 3.

*§ 2 kto w celu udaremnienia wykonania, związanego z działalnością gospodarczą orzeczenia sądu lub innego organu państwowego dopuszcza się czynu określonego w § 1 w stosunku do mienia zajętego lub zagrożonego zajęciem,*

*§ 3 jeżeli czynem określonym w § 1 lub 2 wyrządzona została szkoda wielu wierzycielom sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.*

Istotne jest, że w § 2 art. 6 ustawy wskazano, iż przepis chroni orzeczenie związane z działalnością gospodarczą. Zarówno w doktrynie jak i judykaturze, pod koniec obowiązywania k.k. z 1969 roku, zaznaczała się już tendencja do udzielenia karnoprawnej ochrony wierzycielowi, na rzecz którego rozstrzyga orzeczenie, a nie tylko do zapewnienia karno-prawnej ochrony, wykonalności samego orzeczenia.

Warto tu przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2002r., w którym Sąd wskazał, iż warunkiem skazania za przestępstwo z art. 258 k.k. z 1969 roku (ewentualnie z art. 300 § 2 k.k. z 1997 roku) jest, oprócz dokonywania czynności w przepisie wymienionych – świadomość pokrzywdzenia wierzyciela, mająca na celu udaremnienie wykonania orzeczenia sądowego. W tym zestawieniu nie jest zasadne stanowisko, że dla zaistnienia tego przestępstwa wystarczy „także utrudnienie czynności egzekucyjnej np. przez spowodowanie zwłoki”<sup>640</sup>

Kolejne ciekawe orzeczenie, wydane przez Sąd Najwyższy w dniu 30 stycznia 2002r., już po zmianie ustawy kodeks karny, gdy sąd rozstrzygał o przypisaniu winy z art. 258 k.k., sprawcy, który swój czyn popełnił właśnie pod rządami tego unormowania, zdaje się wskazywać, na konieczność przestrzegania zasady określoności czynu zabronionego i niemożność kompensowania niedoskonałości unormowań ustawowych, regułami wykładni celowościowej. Sąd wyraźnie wskazał bowiem, iż w nowym kodeksie karnym, w rozdziale przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości nie ma przepisu odpowiadającego dawnemu art. 258; w rozdziale przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu ustawodawca usytuował art. 300 k.k. Czyn z art. 258 k.k. uległ więc depenalizacji<sup>641</sup>.

Jest to trafne stanowisko, zmuszające ustawodawcę, do ewentualnego rozważenia, czy przyjęte w nowym kodeksie karnym rozwiązanie jest słuszne.

---

<sup>640</sup> IV KKN 340/98 LEX 563161

<sup>641</sup> III KKN 93/99 LEX 53025.

Art. 300 k.k. chroni dwa dobra prawne: z jednej strony jest to bowiem prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego - tak jak w § 1 tego przepisu - z drugiej chodzi w takim samym stopniu o ochronę powagi orzeczeń organów państwowych. W szczególności chodzi tu więc o zapewnienie realizacji roszczeń wierzycieli, usankcjonowanych przez orzeczenia organów państwowych, w normalnym czasie i trybie, a więc o zabezpieczenie zgodnego z właściwymi przepisami przebiegu postępowań egzekucyjnych. Przepis ten chroni powagę rozstrzygnięć dokonywanych w sprawach indywidualnych przez organy państwowe. Każde bowiem zachowanie się skierowane przeciwko wykonaniu orzeczenia sądu lub innego organu państwowego - jako akt samowoli - godzi zawsze w porządek prawny, wzruszając jego stabilność, niezależnie od tego, że może przy tym atakować inne wartości<sup>642</sup>.

Słusznie wskazuje się, iż przedmiot ochrony tego przepisu należy ujmować w dwóch płaszczyznach znaczeniowych: w pierwszym, dotyczącym ochrony indywidualnych interesów majątkowych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym pokrzywdzonych indywidualnym przestępstwem; w drugim natomiast, związanym z ochroną ponadindywidualnych interesów wierzycieli-uczestników obrotu gospodarczego. Przedmiotem ochrony jest tutaj bezpieczeństwo wszystkich wierzycieli<sup>643</sup>.

Aby przejść do dalszych rozważań dot. omawianych przepisów, trzeba określić jakie cechy musi posiadać podmiot tych przestępstw - trzeba zatem wskazać, kto może być podmiotem tych przestępstw.

Oczywiście termin „dłużnik” jak i „wierzyciel” należy rozumieć jak samo jak na gruncie prawa cywilnego, w szczególności prawa o zobowiązaniach. Zgodnie z treścią art. 353 § 1 K.c. – zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać świadczenia od dłużnika a dłużnik powinien to świadczenie spełnić. Treścią zobowiązania są określone prawa i obowiązki podmiotów w nim uczestniczących. Ogólnie, dłużnik to strona zobowiązana w stosunku prawnym zobowiązaniowym do spełnienia określonego świadczenia, natomiast wierzyciel to strona mogąca żądać tego świadczenia. Zasadą jest, że dłużnik i tylko dłużnik ponosi odpowiedzialność majątkową za swój dług. Odpowiada on całym swym majątkiem teraźniejszym i przyszłym, jaki ma w chwili prowadzenia przeciwko niemu egzekucji. Do jego majątku skierowane będą bowiem środki przymusu, ze strony wierzyciela, który będzie poszukiwał zaspokojenia swoich roszczeń. Ten model

---

<sup>642</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. 4. Wyd., op. cit. s. 713.

<sup>643</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny*, op. cit. s. 899.

odpowiedzialności określa się mianem odpowiedzialności osobistej. W zasadzie jest ona nieograniczona.<sup>644</sup> Dla odpowiedzialności na podst. art. 300 k.k. nie ma znaczenia jaka jest podstawa powstania stosunku zobowiązaniowego, między dłużnikiem a wierzycielem, - czy powstał on *ex contractu* czy *ex delicto*.

Zdaniem J. Majewskiego, ważne jest, iż podmiotem przestępstw określonych w art. 300 § 1-3 k.k. może być tylko osoba ponosząca względem wierzyciela odpowiedzialność osobistą. Odpowiedzialność ta jest koniecznym korelatem powinności świadczenia obciążającej dłużnika wobec wierzyciela. Ma ona charakter majątkowy. Nie ma znaczenia, czy jest to odpowiedzialność nieograniczona, co jest zasadą, czy ograniczona, co jest wyjątkiem. W tym ostatnim przypadku nie jest istotna również okoliczność, czy ograniczenie dotyczy tego, czym dłużnik odpowiada, czy tego, do jakiej wartości odpowiada. Może więc chodzić zarówno o odpowiedzialność osobistą, ograniczoną do pewnych tylko składników majątku, jak i odpowiedzialność osobistą, ograniczoną do oznaczonej kwotowo wysokości. Zdaniem tego Autora, poza kręgiem podmiotów zdolnych do popełnienia omawianych przestępstw stoją osoby, które ponoszą względem jakiegoś podmiotu jedynie odpowiedzialność rzeczową, związaną z oznaczonym przedmiotem majątkowym (tzw. dłużnicy rzeczowi)<sup>645</sup>.

Jak jednak słusznie zauważa J. Skorupka, jest to błędny pogląd. Odpowiedzialność rzeczowa polega na tym, że wierzyciel może dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności z wartości, jaką stanowi indywidualnie oznaczona rzecz. Odpowiedzialność tę ponosi każdorazowy właściciel rzeczy. Może być nim dłużnik lecz nie musi. Odpowiedzialność tego typu powstaje, w szczególności, w razie obciążenia rzeczy hipoteką, zastawem lub prawem dożywocia. Jest więc następstwem pewnych czynności prawnych normowanych przez prawo rzeczowe. Odpowiedzialność ta powstaje więc w przypadku zabezpieczenia wierzytelności zastawem bądź hipoteką. Wynika to wprost z treści art. 306 k.c. który stanowi, że w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności można rzecz ruchomą obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia z rzeczy bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy. Do ustanowienia zastawu potrzebna jest umowa między właścicielem rzeczy, a wierzycielem oraz z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wydanie rzeczy wierzycielowi albo

---

<sup>644</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli.*, Toruń 2001, s. 254.

<sup>645</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część Szczególna*, Tom III., *Komentarz.* (...), op. cit. 2 Wyd., s. 745.

osobie trzeciej, na którą strony się zgodziły (art. 307 k.c.). Przy odpowiedzialności rzeczowej gwarancję zaspokojenia daje nie majątek dłużnika, lecz oznaczony przedmiot majątkowy (rzecz ruchoma lub nieruchomość), na którym zabezpieczono wierzytelność<sup>646</sup>.

Odpowiedzialność ta powstaje więc z chwilą zawarcia stosownej umowy zabezpieczającej wierzytelność. Powstaje ona nie zamiast lecz obok odpowiedzialności osobistej, przy czym dłużnik osobisty wcale nie musi być jednocześnie dłużnikiem rzeczowym<sup>647</sup>. Jak słusznie spostrzega J. Skorupka, żadne względy nie przemawiają za ograniczeniem zakresu podmiotów sprawczych czynu z art. 300 § 1 k.k., tylko do dłużników osobistych. W przeciwnym wypadku dłużnik, który ponosi względem wierzyciela odpowiedzialność osobistą i rzeczową, a nawet tylko rzeczową, w razie grożącej mu upadłości lub niewypłacalności udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swego wierzyciela poprzez jedną z czynności wykonawczych wymienionych w treści art. 300 § 1 k.k., pozostawałby bezkarny<sup>648</sup>.

Na gruncie aktualnego unormowania, nadal aktualny jest spór o to, czy sprawcą omawianych przestępstw może być jedynie dłużnik prowadzący działalność gospodarczą.

J. Majewski zdecydowanie opowiada się za stanowiskiem, że podmiotem tych przestępstw może być jedynie dłużnik prowadzący działalność gospodarczą, jego zdaniem, w pełni harmonizuje to z rodzajowym przedmiotem ochrony analizowanych przestępstw, takim jakim jest prawidłowość obrotu gospodarczego (nie zaś całego obrotu cywilnego), dalej autor ten argumentuje, iż codzienne doświadczenie uczy, że najbardziej niebezpieczne, najbardziej karygodne zamachy przeciwko obrotowi gospodarczemu pochodzą, w przytłaczającej większości wypadków, właśnie ze strony jego profesjonalnych uczestników, a tylko zupełnie wyjątkowo ze strony nieprofesjonalistów. Jego zdaniem, interpretacja, jakoby podmiotem tzw. przestępstw dłużniczych mogli być również dłużnicy nie prowadzący działalności gospodarczej, a więc nieprofesjoniści, oznaczałaby w wielu przypadkach rozszerzenie granic kryminalizacji ponad miarę wyznaczoną kryminalnopolityczną koniecznością<sup>649</sup>.

Taka zawężająca interpretacja nie wydaje się jednak być słuszną. Zauważyć należy, iż wszystkie znamiona omawianych przestępstw interpretowane są tak jak w prawie

---

<sup>646</sup> W. Czachórski, *Zobowiązania*, Warszawa 1999r., s. 46.

<sup>647</sup> K. Zagrobelny, E. Gniewka (red), *Podstawy prawa cywilnego i handlowego.*, Wrocław 1998r., s. 278.

<sup>648</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli*. Toruń 2001r., s. 257.

<sup>649</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część Szczególna*, Tom III (...) 2. Wyd., op. cit., s. 749. J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. 4. Wyd., op. cit., s. 717.

cywilnym, dlaczego więc, wykluczać spod ochrony omawianych przepisów, obrót cywilny?

Już M. Marszałek pisał, iż zbycie składników majątkowych (na tle obowiązującego wówczas art. 6 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego) należy rozumieć tak, jak jest to pojmowane na gruncie prawa cywilnego. Będzie to każda czynność rozporządzająca, wywierająca skutek rzeczowy<sup>650</sup>.

Również S. N. w postanowieniu z dnia 13 listopada 2002r. stwierdził, iż zbycie przedmiotu mogącego stanowić dowód w sprawie (wydanego lub znalezione w czasie przeszukania), przez osobę godną zaufania, której przedmiot ten w oparciu o właściwe orzeczenie wydane na podstawie art. 228 § 1 k.p.k., oddano na przechowanie, stanowi zachowanie podlegające penalizacji na podstawie art. 300 § 2 k.k., chroniąc nie tylko pewność obrotu cywilnoprawnego, ale i powagę orzeczeń wydanych przez organ państwowy<sup>651</sup>. Słusznie zauważa M. Marszałek, iż przestępstwo „pokrzywdzenia wierzyciela” jest przestępstwem indywidualnym, cechą charakterystyczną bowiem jest to, że podmiot ten posiadać musi szczególne właściwości (intraneus) wyróżniające go z kręgu innych osób, w tym przypadku będzie to prowadzenie działalności gospodarczej, podmiotem zaś tego przestępstwa może być jedynie dłużnik lub „substytut” dłużnika<sup>652</sup>.

Moim zdaniem jest to bardzo ważne stwierdzenie „substytut” dłużnika. Przecież owym „substytutem” dłużnika - możemy go nazwać dłużnikiem pierwotnym - może być dłużnik rzeczowy. Jak już wykazano, żadne racjonalne względy nie wykluczają go z kręgu podmiotów sprawczych, o których mowa w omawianych przepisach. W praktyce często się zdarza, że osoba prowadząca działalność gospodarczą, np. pod postacią spółki cywilnej, w sytuacji gdy komornik skieruje egzekucje p-ko składnikom jej majątku - jako dłużnika, takim jak, np. własność lokalu mieszkalnego i uzyska tytuł p-ko małżonkowi dłużnika, ten działając wspólnie i w porozumieniu z małżonkiem sprzedaje mieszkanie, do którego skierowano egzekucje. Moim zdaniem, w takiej sytuacji małżonek dłużnika, pełni rolę właśnie „substytutu”.

Warto również zaznaczyć za M. Kozackiem, iż nie wypełnia znamion czynu z art. 300 § 1-3 k.k., zbycie lub darowanie nieruchomości, która obciążona jest na rzecz właściciela hipoteką. Działanie takie nie prowadzi do udaremnienia lub zaspokojenia

---

<sup>650</sup> M. Marszałek, *Sporne problemy wykładni art. 6 § 1 i 3 Ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*. Prok. i Pr. 1997/6/41-t-2.

<sup>651</sup> 2002.11.13 Post. SN – II KKN 121/01.

<sup>652</sup> M. Marszałek, *Sporne (...)*, op. cit., t-5.

wierzyciela, ponieważ mimo zbycia nieruchomości wierzyciel hipoteczny może się z niej zaspokoić, niezależnie od tego kto jest jej właścicielem. To samo dotyczy obciążenia nieruchomości – każdy kolejny wierzyciel, który ustanowi hipotekę, zaspokoić będzie mógł się dopiero - w myśl zasad *proir tempore potior iure*<sup>653</sup>.

Istotę sprawy zauważył J. Majewski, pisząc w swej wcześniejszej pracy, omawiającej również art. 6 § 2 Ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, - „iż przy założeniu, że art. 6 § 2 ustawy to przepis szczególny wobec art. 258 k.k., (obowiązującego wówczas kodeksu karnego), przy czym cechą go wyróżniającą jest charakter orzeczenia, którego wykonanie sprawca chce udaremnić. Musi to być mianowicie orzeczenie związane z działalnością gospodarczą. Wydaje się, że warunek ten zostanie spełniony, gdy podstawa roszczenia wierzyciela, którego zaspokojeniu oznaczone orzeczenie ma służyć, będzie mieć związek z działalnością gospodarczą dłużnika”<sup>654</sup>.

Wydaje się więc, że zasadnym będzie stwierdzenie, iż podmiotem omawianych przestępstw będą dłużnicy, których zobowiązanie ma charakter majątkowy, zasadniczo wynikający z prowadzonej działalności gospodarczej, ale też z innych zdarzeń cywilno - prawnych oraz oczywiście podmiot, któremu oddano na przechowanie przedmioty w oparciu o orzeczenie wydane na podst. art. 228 § 1 k.p.k. Z tym, iż podmiotem przestępstwa z § 2 jest podmiot, do którego wierzyciel kieruje, po przeprowadzonym zgodnie z procedurą postępowaniu egzekucyjnym, swoje żądanie w oparciu o orzeczenie zasądzające roszczenie wynikające czy to z prowadzonej przez ten podmiot działalności gospodarczej czy z innego tytułu.

Oczywiście uwagę zwraca, niekoniecznie zasadne, rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę, który na podstawie art. 300 § 2 k.k., udziela ochrony karnoprawnej dwóm różnym wartościom prawnym, przepis ten bowiem równocześnie chroni wykonalność orzeczeń sądowych jak i wierzyciela, a właściwie prawo do jego zgodnego z prawem, zaspokojenia swoich słusznych roszczeń. Te dwa dobra nie koniecznie muszą się ześrodkować na wspólnym punkcie jakim jest ochrona roszczeń wierzycieli.

O tym czy podmiot prowadzi działalność gospodarczą lub czy przeciwko niemu prowadzone jest postępowanie egzekucyjne, którego podstawę stanowi roszczenie wynikające z prowadzonej przez inny podmiot działalności gospodarczej rozstrzygają

---

<sup>653</sup> M. Kozaczek, *Karnoprawna ochrona rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności*, cz. I Pr. Bankowe 2005/12/56- t.9.

<sup>654</sup> J. Majewski, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 1995/6/2. nr publikacji 11355.

przepisy ustawy dnia 2 lipca 2004r., - O swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 tej ustawy, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin, ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób ciągły i zorganizowany<sup>655</sup>.

Zgodnie zaś z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego, działalność gospodarcza obejmuje czynności zarówno faktyczne jak i prawne<sup>656</sup>.

Oprócz dłużnika osobistego, rzeczowego jest jeszcze grupa dłużników, pojawiających się na skutek zabezpieczenia osobistego wierzytelności.

Zabezpieczenie osobiste polega na uzyskaniu przez wierzyciela nowego dłużnika, który ponosi wobec niego odpowiedzialność obok dawnego. Takie zaciągnięcie zobowiązania przez nowego dłużnika następuje właśnie w celu dodatkowego zabezpieczenia interesów wierzyciela<sup>657</sup>. Najczęściej stosowanym w praktyce rodzajem zabezpieczenia osobistego wierzytelności jest poręczenie.

Poręczenie umacnia wierzytelność przez to, że pozwala wierzycielowi dochodzić swojej wierzytelności nie tylko z majątku dłużnika, ale ponadto z całego majątku poręczyciela<sup>658</sup>. Poręczyciel zaciąga bowiem swoje własne zobowiązanie wobec wierzyciela<sup>659</sup>. Podstawową cechą zobowiązania poręczyciela jest jego akcesoryjność względem długu głównego za który poręczył, co oznacza, że przedmiotem poręczenia może być wyłącznie dług ważny, a nadto, iż wygaśnięcie długu głównego powoduje wygaśnięcie zobowiązania poręczyciela. Co istotne – o zakresie zobowiązania rozstrzyga każdorazowy rozmiar zobowiązania dłużnika głównego. Poręczenie oparte jest na zasadzie równorzędnej odpowiedzialności poręczyciela wraz z dłużnikiem głównym. Istotą poręczenia jest nie świadczenie, lecz gwarancja, że poręczyciel wykona zobowiązanie, gdyby nie wykonał go dłużnik. Poręczenie prowadzi do umocnienia wierzytelności przez uzyskanie dodatkowego, o wysokim stopniu co do wypłacalności, zabezpieczenia. Wierzyciel może bowiem dochodzić należności z całego majątku odpowiadającego osobiście poręczyciela<sup>660</sup>. Oczywistym jest zatem, że poręczyciel może być sprawcą

---

<sup>655</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2004r., nr 173, poz. 1807 ze zm.

<sup>656</sup> OTK 1992, cz. II, poz. 22.

<sup>657</sup> A. Szpunar, *Zabezpieczenia osobiste wierzytelności*, Sopot 1997, s. 16.

<sup>658</sup> Zb. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 311.

<sup>659</sup> W. Czachórski, op. cit., s. 402; A. Szponar, *Zabezpieczenia ...*, op. cit., s. 83.

<sup>660</sup> Uchwała. SN z 30.IX. 1996 r., III CZP 85/96, OSCN 1996/12/53.



przestępstwa z art. 300 § 1 k.k., gdyż jest on dłużnikiem z tytułu własnego zobowiązania zaciągniętego względem wierzyciela i jest odpowiedzialny jak współdłużnik solidarny<sup>661</sup>.

Kolejnym dłużnikiem osobistym, na którego słusznie wskazuje J. Skorupka jako na podmiot, który może być sprawcą omawianego przestępstwa jest gwarant.

Istota gwarancji polega na tym, że zapewnia wierzycielowi szybkie i pewne zaspokojenie wierzytelności należnej mu od dłużnika. Umowa gwarancji bankowej uregulowana została w art. 81 i nast. ustawy z 29.VIII. 1997 r. Prawo bankowe<sup>662</sup>. Zobowiązanie gwaranta - w przeciwieństwie do poręczyciela - ma charakter samoistny. Dług gwaranta nie ma więc charakteru ubocznego, jest też nieakcesoryjny<sup>663</sup>. Z nieakcesoryjności gwarancji wynika, że zabezpiecza ona świadczenie niezależnie od tego, czy świadczenie było dłużne i czy dłużnik ponosił za nie odpowiedzialność, jak również niezależnie od tego, czy dług w ogóle powstał, albo przestał istnieć. Gwarant zabezpiecza nie tylko zdolność płatniczą dłużnika, ale również możliwość realnego spełnienia świadczenia. Odpowiada również wtedy, gdy dłużnik może powołać się na siłę wyższą. Z gwarancji wynika dług gwaranta, którego wymagalność związana jest z niewystąpieniem tego rezultatu. Dług ten nie polega jednak na naprawieniu szkody powstałej w związku z niewystąpieniem tego rezultatu, lecz na świadczeniu wynikającym z zobowiązania gwaranta. Obowiązek gwaranta wyczerpuje się w zapłaceniu beneficjentowi gwarancji, określonej w gwarancji sumy pieniężnej w przypadku niewystąpienia gwarantowanego rezultatu, niezależnie od tego, czy wysokość tej sumy opowiada wysokości poniesionej szkody przez beneficjenta<sup>664</sup>. Należy więc zgodzić się z J. Skorupką, że gwarant jest dłużnikiem wierzyciela<sup>665</sup>.

Również poręczenie wekslowe jest rodzajem osobistego poręczenia. Zarówno bowiem wystawca weksla in blanco, jak i poręczyciel wekslowy są dłużnikami. Znajdując się w sytuacji grożącej im niewypłacalności lub upadłości mogą usuwać, ukrywać, zbywać, darować, niszczyć, rzeczywiście lub pozornie obciążać składniki swojego majątku, a przez to udaremniać lub uszczuplać zaspokojenie swego wierzyciela<sup>666</sup>.

Krótko wskazał typy sprawców R. Zawłocki, wskazując, iż przestępstwa określone w art. 300-302 k.k. mogą zostać popełnione przez trzy zasadnicze typy sprawców:

---

<sup>661</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna*, op. cit., s. 267.

<sup>662</sup> Dz. U. Nr 140, poz. 939.

<sup>663</sup> A. Szponar, *Zabezpieczenia (...)*, op. cit., s. 136, 150.

<sup>664</sup> G. Tracz, *Umowa gwarancji*, Kraków 1998, s. 133 i nast.

<sup>665</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna*, op. cit., s. 269.

<sup>666</sup> *ibidem*, s. 271.

dłużnika właściwego, osobę współodpowiedzialną (współdłużnika lub gwaranta) oraz osoby wskazane w art. 308 k.k. (np. osoby faktycznie zastępujące dłużników)<sup>667</sup>.

Ustaliwszy krąg podmiotów zdolnych do bycia sprawcami omawianych przestępstw, trzeba zanalizować czynności sprawcze, które podejmują, pod kątem ich podobieństwa czy wręcz tożsamości z czynnościami sprawczymi, które wykonują sprawcy klasycznego oszustwa. A więc pod kątem spełniania kryteriów klasycznego oszustwa. W szczególności czy są to działania, które można określić jako oszukańcze zabiegi.

### **12.2.1. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.**

Aby prawidłowo rozważyć problemy związane z określeniem zamiaru sprawców tych przestępstw i celu ich działania należy osobno zanalizować przestępstwo z art. 300 § 1 k.k. i osobno z art. 300 § 2 k.k., właśnie w kontekście tego znamienia. Podobnie należy zanalizować omawiane przepisy pod kątem, ustalenia możliwości stwierdzenia czy pokrzywdzony niekorzystnie rozporządził swoim mieniem.

#### **12. 2.1.a. Art. 300 § 1 k.k.**

Bez wątpienia czyn zabroniony określony w art. 300 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym. Nie budzi również wątpliwości fakt, iż jest to przestępstwo skutkowe. Rozbieżności budzi tylko kwestia rozstrzygnięcia, czy jest to przestępstwo należące do przestępstw kierunkowych, a więc czy celem działania sprawcy uszczuplenie lub udaremnienie zaspokojenia jego wierzyciela.

Rozważając zaś przystawanie znamion tego przestępstwa do schematu klasycznego oszustwa, ustalić trzeba czy sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Interesujące jest stanowisko M. Marszałka, który stwierdził, że przestępstwo „pokrzywdzenia wierzyciela” [art. 6 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego] ma charakter umyślny i kierunkowy. Cel nie jest, co prawda, wyraźnie określony (oznaczony), wskazany wprost w znamionach, ale głębsza analiza treści przepisu prowadzić musi do logicznego wniosku, że chodzi o takie działania sprawcy, które mają na celu udaremnienie

---

<sup>667</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 899.

lub uszczuplenie roszczeń wierzyciela (są ukierunkowane na udaremnienie lub uszczuplenie)<sup>668</sup>.

Tak samo uważa J. Skorupka, który twierdzi, iż aby doszło do popełnienia przestępstwa z art. 300 § 1 k.k., to dłużnik musi chcieć tego, aby doszło do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela. Środkiem do realizacji tego celu są czynności wymienione w treści omawianego przepisu, a do wypełnienia znamion tego przestępstwa nie jest przecież konieczne wystąpienie skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela. Jednak autor ten słusznie twierdzi, że nie jest to przestępstwo kierunkowe.<sup>669</sup> Z treści tego przepisu nie wynika, że dłużnik musi działać w celu pokrzywdzenia swojego wierzyciela.

Na pewno słuszne jest stanowisko J. Skorupki, że do wypełnienia znamion tego przestępstwa dojdzie również wtedy, gdy zagrożony niewypłacalnością lub upadłością dłużnik realizując jedną z czynności sprawczych omawianego przepisu godzi się na to, że doprowadzi to do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela. Przecież taki dłużnik, który usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża składniki swojego majątku, na pewno może wyobrazić sobie sytuację, że nie będzie już miał składników majątku, z którego może spłacić swojego wierzyciela, a jednak nie powstrzymuje się od kontynuowania podjętych – opisanych – w przepisie czynności. Na pewno więc godzi się na to, że jego działania są szkodliwe dla interesów majątkowych wierzyciela. Choć rzeczywiście, wcale nie musi działać w tym celu. Co jednak w żaden sposób nie powoduje, że jego czyn zostanie bezkarny, jakby musiało być, gdyby przyjąć, że przestępstwo z art. 300 § 1 k.k. jest przestępstwem kierunkowym, którego nie może popełnić sprawca działający z zamiarem ewentualnym. Już w tym miejscu należy podkreślić, jak dalece nieprecyzyjne jest dzisiejsze unormowanie i jakie może budzić kontrowersje.

J. Majewski słusznie zauważa, że są do pomyślenia wypadki, gdy dłużnik w sytuacji grożącej mu upadłości lub niewypłacalności, np. zbywa określone składniki swego majątku w innym celu niż uniemożliwienie zaspokojenia wierzyciela, a zarazem przewiduje, że może skutkiem tego doprowadzić do udaremnienia lub uszczuplenia wierzyciela i na to się godzi. Jednak zdaniem tego Autora nie byłoby uprawnione

---

<sup>668</sup> M. Marszałek, *Sporne problemy wykładni art. 6 § 1 i 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*. P. i P. 1997/6/41- t-4.

<sup>669</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna*, op. cit., s. 305.

stanowisko, że z faktu, że dłużnik zdawał sobie sprawę z tego, że grozi mu niewypłacalność i mimo to podejmował określone działania, można automatycznie wnosić, że co najmniej godził się na udaremnienie lub uszczuplenie swojego wierzycieli. Zdaniem M. Majewskiego, konsekwencją takiego rozumowania byłoby karanie także uczciwych dłużników, którzy w obliczu grożącej upadłości lub niewypłacalności swą aktywną postawą chcieli odwrócić niebezpieczeństwo nadejścia tych zdarzeń, tytułem przykładu podaje on, że zbywanie lub rzeczywiste obciążanie składników majątku dłużnika może wpływać z godnej pochwały woli zapobieżenia grożącemu krachowi gospodarczemu (np. sprzedaż majątku trwałego dla odzyskania płynności płatniczej lub zaciągnięcie zabezpieczonego hipotecznie kredytu po to, aby przywrócić stan równowagi ekonomicznej firmy)<sup>670</sup>.

Z tą tezą nie zgadza się jednak, J. Skorupka, zasadnie podnosi on, że podstawowym obowiązkiem dłużnika jest spełnienie świadczenia. Zgodnie z treścią art. 354 § 1 k.c., powinnością dłużnika jest wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający celowi społeczno – gospodarczemu. Głównym celem zobowiązania jest przecież zaspokojenie interesu wierzyciela i temu celowi przyporządkowany został obowiązek dłużnika, a zwłaszcza obowiązek świadczenia<sup>671</sup>.

Jeżeli dłużnik przeżywa trudności finansowe, handlowe lub produkcyjne i wskutek tego nie płaci długów lub choćby przewiduje taki stan w przyszłości, to aby uchronić się od krachu, posiada inne niż zbywane lub obciążanie składników swego majątku - środki prawne, jak renegocjacja umów, ugoda bankowa, układ z wierzycielami. Na gruncie tych instytucji uczciwi dłużnicy stojący w obliczu grożącej im niewypłacalności lub upadłości mają możliwość wykazania się aktywną postawą w dążeniu do zażegnania niebezpieczeństwa nadejścia tych zdarzeń<sup>672</sup>. Nie można odmówić racji takiemu stanowisku. W przeciwnym wypadku, bezkarne pozostawałyby działania dłużnika, który mając majątek wystarczający, choćby częściowo, na wywiązanie się ze zobowiązań, dokonywałby operacji wskazanych w treści art. 300 § 1 k.k., po to, aby osiągnąć korzyść majątkową, która być może przyniosłaby mu zysk wystarczający na spłatę swoich zobowiązań, a może i więcej, ale też musiałby i godzić się na to, że mogłyby to wszystko zakończyć się klęską finansową i w efekcie straciłby majątek, z którego mogli być zaspokojeni wierzyciele.

---

<sup>670</sup> J. Majewski (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część Szczególna*. 2 Wyd. op. cit., s. 777.

<sup>671</sup> Z. Radwański, *Prawo (...)*, op. cit., s. 27.

<sup>672</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna*, op. cit. s. 304.

Należy zatem przyjąć, iż przestępstwo z art. 300 § 1 k.k. nie jest przestępstwem kierunkowym i może go popełnić sprawca działający w zamiarze ewentualnym.

Po części rację ma M. Marszałek twierdząc, że analiza treści omawianego przepisu prowadzić musi do wniosku, że chodzi o takie działanie sprawcy, które ma na celu udaremnienie roszczeń wierzyciela, ale nie można wykluczyć, że sprawca, dłużnik realizuje czynności sprawcze wymienione w treści przepisu w innym celu, niż udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia swojego wierzyciela, np. kierując się względami osobistymi sprzedaje swój dom, aby nie przypadł w udziale kobiecie, z którą zamierza się ożenić, a przy okazji niejako pomniejsza swój majątek, sprawca może też pod wpływem emocji, jakiejś akcji charytatywnej, sprzedać ostatnie składniki swojego majątku, aby wpłacić na jakiś charytatywny cel, godząc się na to, że nie będzie miał z czego spłacić wierzycieli, może też dojść do wniosku, że może swym majątkiem wspomóc ubogich potrzebujących, a jego bogaty wierzyciel i tak sobie da radę.

Tak więc przyjęcie, że omawiane przestępstwo jest przestępstwem kierunkowym, prowadziłoby do, nieuzasadnionego moim zdaniem, zawężenia kryminalizacji zachowań nieuczciwych, w gruncie rzeczy dłużników, którym mogłyby przecież przyświecać - jak wskazano – różne, niekoniecznie szczytne cele.

Dlatego też, moim zdaniem, rację ma J. Skorupka, który wskazuje, że nie można przyjmować, iż celem działania sprawcy jest „pokrzywdzenie wierzyciela”, bo wówczas trzeba by przyjąć, że jest to przestępstwo kierunkowe, pojęcie „działania w celu pokrzywdzenia wierzycieli” jest z całą pewnością szersze od pojęcia „działania polegającego na udaremnieniu lub uszczupieniu zaspokojenia roszczeń wierzyciela”. Pierwsze z nich obejmuje wszelkie działania, zmierzające do osiągnięcia celu jakim jest pokrzywdzenie wierzyciela. Jednym z zachowań zawierających się w zakresie tego pojęcia będzie działanie polegające na udaremnieniu lub uszczupieniu zaspokojenia wierzyciela, ale nie tylko. Desygnatami tego zbioru będą również takie zabiegi, aby wierzyciel nie zawarł korzystnej dla niego umowy, także fałszowanie dokumentacji działalności gospodarczej dłużnika, także rozpowszechnianie nieprawdziwych, a stawiających wierzyciela w złym świetle informacji, itp. Trudno uznać, aby takie działanie nie było nacelowane (nakierowane) na pokrzywdzenie wierzyciela, choć na pewno nie jest to

działanie polegające na udaremnieniu lub uszczupleniu zaspokojeni wierzyciela. To drugie zawsze będzie także działaniem w celu pokrzywdzenia wierzyciela, lecz nie odwrotnie<sup>673</sup>.

Należy jeszcze rozważyć - czy sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej? Tutaj odpowiedź będzie uzależniona od tego, jakie czynności sprawcze, opisane w znamionach czynu, podejmie sprawca. Jeżeli sprawca ukryje element swojego majątku, zbędzie go, daruje, rzeczywiście lub pozornie obciąży - zakładając, iż jest to forma zabezpieczenia czy zapłaty za inną korzyść którą otrzymał – na pewno działa on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Należy pamiętać, że korzyść majątkowa to korzyść nie tylko dla sprawcy, jeżeli więc sprawca daruje komuś składnik swojego majątku, w razie grożącej mu upadłości lub niewypłacalności, lub obciąży składnik swojego majątku na cudzą rzecz, działa więc w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez obdarowanego, lub tego, który uzyskał zabezpieczenie na jego rzeczy. Zasadniczo, logika nakazuje przyjąć, że sprawca, który zaciągnął zobowiązanie, a więc już w momencie zawarcia stosownej umowy, czy zaistnienia zdarzenia osiągnął korzyść majątkową, a następnie „broni” się przed spełnieniem ekwiwalentnego świadczenia, działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, chociażby poprzez utrzymanie swego aktualnego stanu majątkowego.

Problematiczny jest sprawca, który zniszczył swoje mienie, byleby tylko uniemożliwić zaspokojenie się wierzycielowi, takie nieracjonalne zachowanie można uzasadniać, co prawda, chyba jedynie na płaszczyźnie emocjonalnej, ale nie można go wykluczyć.

Wydaje się, że poręczyciel, który realizuje penalizowane czynności sprawcze, który wcześniej nie osiągnął korzyści majątkowej, broniąc się w taki sposób przed spełnieniem zobowiązań, a więc dążąc do zachowania swojego majątku w stanie nienaruszonym, również działa w celu osiągnięciu korzyści majątkowej, którą będzie tu brak straty, którą by poniósł, gdyby nie podjął swoich przestępczych działań. Bardziej niż na działanie w celu pokrzywdzenia wierzyciela, zachowanie sprawcy nakierowane jest więc na osiągnięcie korzyści majątkowej - poprzez uchronienie się przed stratą, co jednak w ogóle nie znajduje odbicia w treści omawianego przepisu, trudno zatem udowodnić, że sprawca działa z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej czy to z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym czy też ewentualnym.

---

<sup>673</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna (...)*, op. cit., s. 305.

Wydaje się, koniecznym rozdzielenie podstaw odpowiedzialności karnej sprawców w zależności od tego, jaki jest cel ich działania, czy działają z premedytacją realizując z góry powzięty plan osiągnięcia korzyści majątkowej kosztem wierzycieli, czy tylko chcą ochronić swój majątek przed stratą, gdy znaleźli się w sytuacji, której z góry nie planowali.

Słusznie wskazuje R. Zawłocki, iż sytuacja robi się problematyczna, gdy w trakcie trwania postępowania przygotowawczego, dłużnik zaspokoi wierzyciela. Dobrym rozwiązaniem byłoby, aby przestępstwo to było przestępstwem prywatnoskargowym albo wnioskowym, gdzie pokrzywdzony miałby większy wpływ na bieg postępowania<sup>674</sup>.

Z punktu widzenia praktyki, rzeczywiście jest to słuszny postulat, trudno bowiem prowadzi się postępowanie karne w toku którego pokrzywdzony zaprzecza, że jest pokrzywdzonym, albo wręcz zapewnia, że na pewno nie jest i nie czuje się pokrzywdzonym.

#### **12.2.1. b. Art. 300 § 2 k.k.**

O. Górniok, jak większość autorów, pisała, że wszystkie typy, w których występują znamiona udaremniania lub uszczuplania, są przestępstwami umyślnymi, a wśród nich tylko przestępstwo art. 300 § 2 ma charakter kierunkowy, znamieny celem działania sprawcy, którym jest udaremnienie wykonania orzeczenia sądu lub innego organu<sup>675</sup>.

M. Gałązka, porównując przepisy art. 300 § 2 k.k., który nazywa egzekucyjnym niezaspokojeniem wierzycieli, wskazuje, iż przepis ten dodaje do znamion p-stwa z art. 300 § 1 k.k. - „cel” - udaremnienie wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, ogranicza jego przedmiot wykonawczy do składników majątkowych „zajętych” lub „zagrożonych zajęciem”, uzupełnia czynności sprawcze o usunięcie znaków zajęcia oraz pomija okoliczność modalną w postaci zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością. Te dwie ostatnie różnice przesądzą o tym, iż nie jest to typ kwalifikowany wobec art. 300 § 1 k.k., lecz odrębny typ podstawowy. Zbieg przepisów art. 300§ 1 i 2 k.k. należy ocenić na podstawie zasady konsumpcji, uznając za przepis konsumujący art. 300 § 2 k.k.<sup>676</sup>

---

<sup>674</sup> R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom. Rozdział XXXVI Kodeksu karnego. Artykuły 300-302. Komentarz*. Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2001, s. 64.

<sup>675</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII kodeksu karnego. Komentarz*. Warszawa 2000, s. 70.

<sup>676</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny*, op. cit. s. 1347.

Również J. Majewski kategorycznie stwierdza, że przestępstwo to należy do kategorii przestępstw kierunkowych. Sama ustawa wymaga, żeby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel; tym celem jest udaremnienie wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego. Przy czym z konstrukcji tego przepisu wynika, że sprawca traktuje udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia swego wierzyciela jako środek do osiągnięcia założonego celu jakim jest udaremnienie wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego. Wyklucza to możliwość popełnienia tego przestępstwa z zamiarem ewentualnym<sup>677</sup>.

Przez „orzeczenie sądu lub innego organu państwowego” należy rozumieć – dzieląc stanowisko J. Majewskiego - każde rozstrzygnięcie – niezależnie od jego nazwy - wydane przez organ państwowy, w szczególności sąd, w sprawie indywidualnej w postępowaniu cywilnym (wyroki, postanowienia, nakazy zapłaty), administracyjnym (decyzje, postanowienia), karnym (wyroki, postanowienia, nakazy karne) lub innym, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy np. postanowienie o ogłoszeniu upadłości w postępowaniu upadłościowym, które nadaje się do wykonania w drodze egzekucji (jest wykonalne). Przykładami takich orzeczeń mogą być:

- a) wyrok zasądający powództwo oświadczenie;
- b) nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym lub upominawczym;
- c) postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia wierzyciela przez zajęcie oznaczonych składników majątku dłużnika, wydane w sądowym postępowaniu zabezpieczającym;
- d) wyrok karny zasądający powództwo adhezyjne;
- e) decyzja ustalająca wysokość podatku;
- f) postanowienie o zabezpieczeniu roszczeń o naprawienie szkody, wydane w postępowaniu karnym;
- g) postanowienie o ogłoszeniu upadłości.

Art. 300 § 2 k.k. chroni również wykonanie takich tytułów egzekucyjnych jak: wyciąg z listy wierzytelności ustalonej w toku postępowania upadłościowego, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela; wyciąg z listy wierzytelności ustalonej w toku postępowania układowego, łącznie z wypisem

---

<sup>677</sup> J. Majewski, (red.), A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*. 4. Wyd., op. cit. s. 742.



prawomocnego postanowienia, zatwierdzającego układ; ugoda zawarta przed sądem lub innym organem państwowym. Z ochrony tego przepisu korzysta także wyrok sądu polubownego oraz ugoda przed tym sądem zawarta po stwierdzeniu przez sąd państwowy ich wykonalności, skoro po tej czynności mają one moc prawną równą wyrokom sądu państwowego<sup>678</sup>.

Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie przyjmuje się, że udaremnienie egzekucji z art. 300 § 2 k.k. jest przestępstwem skutkowym. Jak stwierdził S.N. - „określenie w przepisie znamion typu czynu zabronionego, określonego w art. 300 § 2 k.k., wskazuje, że kryminalizacja zawężona została do tych tylko postaci udaremnienia przez dłużnika egzekucji, które prowadzą do<sup>679</sup> skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela<sup>680</sup>. „Jeżeli czynność rozporządzająca majątkiem dłużnika nie miała realnego wpływu na zaspokojenie wierzyciela, to wobec braku znamienia skutku w postaci udaremnienia zaspokojenia wierzyciela nie doszło do popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k.”<sup>681</sup>.

Precyzyjne określenie rzeczywistego celu jaki przyświeca sprawcy tego przestępstwa, musi być dokonane właśnie przez pryzmat skutku, jaki wywołuje swym działaniem dłużnik. Gdy przepis odczytamy kładąc nacisk na jego literalny zapis, to możemy stwierdzić, że celem działania sprawcy jest udaremnienie wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego. Dopiero dokonanie wykładni funkcjonalnej i systemowej, każe się zastanowić nad rzeczywistym celem działania sprawcy i poszukianiem odpowiedzi na pytanie: - dlaczego, z jakiego powodu, dłużnik, chce udaremnąć wykonanie orzeczenia sądu lub innego organu państwowego ?

Jak trafnie zauważa J. Skorupka, dłużnik po to działa w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, aby tą drogą udaremnąć lub uszczuplać zaspokojenie swego wierzyciela. Aby zrealizować swój zamiar, jakim jest uchronienie swego majątku przed egzekucją, postępowanie swoje kieruje przeciwko orzeczeniu sądu lub innego organu państwowego. Jego zachowanie ukierunkowane jest na udaremnienie wykonania orzeczenia, gdyż jeżeli nie nastąpi wykonanie tego orzeczenia, to wierzyciel nie zostanie zaspokojony i składniki majątku dłużnika pozostaną nienaruszone. Oczywistym jest, że zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) dłużnika jest w tym

---

<sup>678</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny*, 2 Wyd., op. cit., s. 779.

<sup>679</sup> S.N. post. z 2002-11.04 III KK 283/02 OSNKW 2003/3-4/34.

<sup>680</sup> S.N. post. z 2002-11.04 III KK 283/02 OSNKW 2003/3-4/34.

<sup>681</sup> S.N. wyrok z 2002-02-27 V KKN 83/00.

wypadku - tak samo jak w czynie z art. 300 § 1 k.k.- udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia swego wierzyciela, z tym jednak, że aby zamiar ten zrealizować, dłużnik dokonuje zamachu również na drugie dobro prawne, jakim jest orzeczenie sądu lub innego organu państwowego. Konsekwencją zachowania dłużnika ma być właśnie udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia jego wierzyciela. Zachowanie dłużnika jest ukierunkowane co prawda na inny cel (udaremnienie wykonania orzeczenia), ale sprowadza się ono do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swego wierzyciela<sup>682</sup>.

Mimo całkowitej słuszności tego wywodu, nie można jednak nie zauważyć, chyba niefortunnej redakcji badanego przepisu, z której jasno wynika, że dłużnik ma działać w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego i dopiero głębsza analiza prowadzi do wniosku, że celem jego działania jest przynajmniej uszczuplenie możliwości zaspokojenia swego wierzyciela, taka redakcja na pewno wymaga zmian.

Tym bardziej, że mamy do czynienia z przestępstwem kierunkowym, z czym wszyscy przedstawiciele doktryny się zgadzają, a są tak istotne wątpliwości z określeniem rzeczywistego celu w jakim działa sprawca. Przepis ten w obecnym brzmieniu chroni dwa dobra prawne - powagę orzeczeń sądowych, państwowych oraz interesy wierzyciela i nie wiadomo, ochronie którego z tych dóbr ustawodawca przyznaje prymat. Nie można przecież wykluczyć sytuacji, że sprawca, z jakiś sobie tylko znanych powodów, np. – nie lubi komornika, lub nie lubi być do niczego zmuszany, z czystej przekory, udaremnia, np. przeprowadzenie licytacji ukrywając zajęty samochód i przy tym godzi się na to, że co najmniej utrudni wierzycielowi dochodzenie jego roszczeń.

Stąd nie są też pozbawione racji wątpliwości S. Łagodzińskiego, który uważa, że omawiane przestępstwo jest przestępstwem formalnym. Według niego „udaremnia lub uszczupla oraz usuwa, ukrywa..”, to gramatyczne formy czasu teraźniejszego tych czasowników, co powoduje, iż mają one w treści normy charakter znamion czynnościowych, a nie skutkowych.

Udaremnąć i uszczuplić, to zgodnie z potocznym rozumieniem, czynić coś - w danym czasie i miejscu - mniejszym, szczuplejszym, daremnym bądź próżnym, co wobec ich ukierunkowania na orzeczenie nie daje podstaw do konstruowania skutku mającego za swą treść roszczenia wierzyciela. Niezaspokojenie wierzyciela jest więc tylko i wyłącznie

---

<sup>682</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna*. (...), op. cit., s. 318.

– realnym zagrożeniem, konkretyzowanym działaniem dłużnika „przez to, że usuwa, ukrywa składniki swego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem”. Dalej Autor ten stwierdza, że przy przyjmowaniu omawianego przestępstwa jako skutkowego, tak długo, dopóki nie nastąpiłoby skuteczne i nieodwracalne uniemożliwienie zrealizowania dochodzonej wierzytelności, dopóty podejmowane w tym kierunkowym zamiarze oszukańcze działanie dłużnika byłoby zachowaniem karnoprawnie obojętnym. Byłby to dowolna zabawa dłużnika w „kotka i myszkę” z wierzycielem, bądź też karnoprawnie obojętna gra w „ciuciubabkę”<sup>683</sup>.

Słuszne jest stanowisko J. Skorupki, że określenie w art. 300 § 2 k.k. typu przestępstwa skutkowego jest mankamentem ustawy, wprowadzenie w tym typie czynu skutku, osłabia pozycję dłużnika, bo pole kryminalizacji zawężone jest do tych zdarzeń, których skutkiem jest udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela. Dłużnik, może igrać z wierzycielem i pozostaje bezkarny dopóki nie nastąpi przewidziany w przepisie skutek. I choć nadal aktualne są orzeczenia S.N. wydane jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1932 roku, dotyczące art. 282 tego kodeksu, który chronił zarówno interesy wierzycieli jak i pewność obrotu gospodarczego a przy tym określał to przestępstwo jako formalne i powszechne, np.: „Przez udaremnienie egzekucji rozumie się nie tylko całkowite jej uniemożliwienie, lecz także jej utrudnianie, np. przez spowodowanie zwłoki”<sup>684</sup>, czy też „Działanie, zmierzające do tego, aby wyznaczona licytacja nie doszła do skutku, ma na celu udaremnienie egzekucji, chociażby postępowanie egzekucyjne mogło być w czasie późniejszym w dalszym ciągu prowadzone, np. przez wyznaczenie nowej licytacji”<sup>685</sup>, to pozycja wierzyciela jest zdecydowanie słabsza właśnie z uwagi – aktualnie - skutkowy charakter omawianego przestępstwa.

Wydaje się, iż brak w obecnym kodeksie karnym, takiego określenia przestępstwa jak w art. 258 § 1 k.k. z 1969 roku jest istotnym mankamentem obecnego unormowania.

W art. 258 tego k.k. penalizowano zachowanie sprawcy, który w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, usuwał, ukrywał, zbywał lub obciążał albo uszkadzał mienie zajęte lub zagrożone zajęciem. Przestępstwo to nazywano – udaremnianiem egzekucji. Ówczesny art. 258 nie wymagał, aby sprawca działał na szkodę wierzycieli, wymagał tylko, aby działał w bezpośrednim zamiarze udaremnienia

---

<sup>683</sup> S. Łagodziński, *Glosa do wyroku S.N. z 18.X.1999r.*, II K KN 239/99. Prok. i Pr. 2000/12, s. 103.

<sup>684</sup> Zbiór Orzeczeń SN. Orzeczenie Izby Karnej 1997, z. IX, poz. 250.

<sup>685</sup> Zbiór Orzeczeń SN. Orzeczeni Izby Karnej 1937, z. XI, poz. 277.

egzekucji. Kwestia zaś jakimi kierował się pobudkami, czy chciał zaszkodzić wierzycielowi, czy odwlec egzekucję, była dla tego przestępstwa obojętna. Nie było również konieczne, aby egzekucja została rzeczywiście udaremniona<sup>686</sup>.

Na uwagę zasługuje pogląd R. Zawłockiego, który wskazuje, iż w przepisie § 2 określenie "w celu" nie zawęża całej działalności sprawcy przeciwko wierzycielowi do zachowania kierunkowego. W obrocie gospodarczym częstym zjawiskiem są dłużnicy, którzy w ramach prowadzenia interesu tylko "biorą pod uwagę" możliwość niezaspokojenia swego wierzyciela. Jest to zjawisko tyleż naturalne, co bardzo rozpowszechnione. Nieprzypadkowy wydaje się więc zabieg ustawodawcy, zrezygnowania z kierunkowego charakteru zachowania się sprawcy "w celu", który w praktyce byłby niezwykle trudny do wykazania<sup>687</sup>. Należy bowiem podkreślić, iż przedmiotem ochrony jest interes wierzycieli. Dłużnik, celowo działając przeciwko egzekucji, ewentualnie może godzić się na pokrzywdzenie wierzycieli. Przeciwna wykładnia rozważanego przepisu, w odniesieniu do treści art. 300 § 1 k.k., stawiałby w gorszej sytuacji tych wierzycieli, którzy dochodziliby swoich należności w ramach egzekucji<sup>688</sup>.

Na pewno jest to trafny pogląd, niestety jednak, aktualna budowa tego przepisu, nie wyklucza przeciwnej wykładni, stąd wskazany dalszej części pracy postulat zmiany treści całego art. 300 k.k.

Wracając na grunt rozważań dotyczący badania, ewentualnego, wpisywania się zachowania sprawcy przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w ogólny schemat przestępstwa oszustwa, w szczególności w zakresie dotyczącym postaci zamiaru i celu działania sprawcy - należy stwierdzić, że sprawcy badanego typu przestępnego, w zdecydowanej większości wypadków, wypełniając znamiona omawianego przepisu, realizują jednocześnie ten element, składający się również na schemat klasycznego oszustwa. To znaczy, że działają oni z zamiarem kierunkowym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jaką jest na pewno, przynajmniej odsunięcie w czasie egzekucji z ich majątku. Do takich wniosków prowadzi dokonana analiza dogmatyczna badanego przepisu, uwzględniająca wykładnie funkcjonalną i systemową.

---

<sup>686</sup> J. Bafia (red.), K. Miodunki, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987r., s. 438

<sup>687</sup> R. Zawłocki (red), M. Królikowski (red), *Kodeks karny*, op. cit. s. 918.

<sup>688</sup> R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom. Rozdział XXXVI Kodeksu karnego. Artykuły 300-302. Komentarz*,. Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2001, s. 80.

### 12. 2. 2. Oszukańcze zabiegi.

W tym typie przestępstwa oszukańcze zabiegi sprawcy koncentrują się na składnikach jego majątku, przy czym przez termin majątek należy rozumieć ogół praw majątkowych przysługujących określonej podmiotowi (osobie fizycznej lub prawnej), choć w rozumieniu art. 300 k.k. majątek jest pojmowany wąsko i obejmuje jedynie prawa majątkowe czyli aktywa.

Składniki majątku dłużnika to wszystkie poszczególne prawa majątkowe, które mu przysługują. W szczególności będą to prawa rzeczowe (własność i ograniczone prawa rzeczowe), wierzytelności, prawa spadkowe (do otrzymania zachowku oraz przedmiotu zapisu), a także prawa na dobrach niematerialnych (prawa autorskie, wynalazcze, prawa dotyczące wzorów zdobniczych i znaków towarowych, prawa do firmy i nazwy przedsiębiorstwa, tzw. prawa do klienteli, tajemnic przedsiębiorstwa itp.), jeżeli mają charakter praw majątkowych. Również posiadanie, jako stan faktyczny, z którego wynikają skutki prawne o charakterze majątkowym - stanowi składnik majątku posiadacza. Komornik, który zajmuje rzeczy będące we władaniu dłużnika, nie może badać stosunku prawnego dłużnika do tych przedmiotów. Bezsprzeczne jest, że prawo majątkowe, które staje się przedmiotem przestępczego zamachu musi przysługiwać sprawcy.

Przy czym, jak zauważa J. Majewski, mogą wystąpić dwie sytuacje. Albo czynność dłużnika będzie bezpośrednio oddziaływać na przysługujące mu prawo majątkowe, albo tylko pośrednio. W tym drugim przypadku, bezpośrednim przedmiotem czynności wykonawczej dłużnika, będzie rzecz stanowiąca przedmiot któregoś z praw majątkowych (lub posiadania) dłużnika. Jeśli np. przestępcze zachowanie się dłużnika polega na obciążeniu majątku poprzez ustanowienie zastawu na przysługujących mu wierzytelnościach, to przedmiotem czynności wykonawczej będzie samo to prawo: jeżeli natomiast polega na usunięciu jakiejś rzeczy ruchomej, stanowiącej jego własność, to przedmiotem czynności dłużnika nie będzie tu bezpośrednio prawo własności dłużnika, ale przedmiot tego prawa (owa rzecz ruchoma)<sup>689</sup>.

Mienie, które jest przedmiotem przestępczego działania sprawcy w § 1 art. 300 nie jest jeszcze zagrożone zajęciem czy nie jest już zajęte – jaka to sytuacja musi wystąpić w § 2 tego przepisu - wystarczy tylko, że sprawca je usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża w sytuacji gdy grozi mu niewypłacalność lub upadłość,

---

<sup>689</sup> J. Majewski (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny*, 2 Wyd. op. cit. s. 761.

a więc ratuje swoje mienie kosztem wierzyciela, podejmując działania uniemożliwiające lub utrudniające wierzycielowi zaspokojenie jego roszczeń. Mienie będące przedmiotem przestępnego działania dłużnika, wskazanego w § 2, jest zagrożone zajęciem lub też już zajęte.

Wciąż aktualne jest orzeczenie S.N. z 11 stycznia 1938 roku stwierdzające, iż „mienie jest zajęte z chwilą dokonania ustawowych formalności zajęcia przez uprawnioną do tego władzę, a stan zajęcia trwa dopóty, dopóki nie zostanie uchylony w toku (...) przepisanej postępowania”<sup>690</sup>. Oczywiście niekiedy stan zajęcia powstaje z mocy samego prawa, niekiedy też z mocy samego prawa zajęcie upadnie.

Przez zajęcie należy rozumieć każdy akt procesowy właściwego organu, odbierający jakiemuś podmiotowi swobodę w rozporządzaniu określonym prawem majątkowym, które mu przysługuje; niekiedy odebranie tej swobody następuje z mocy samego prawa.

Jak słusznie podkreśla J. Majewski, za mienie zajęte należy uważać też - majątek upadłego należący do niego w dniu ogłoszenia upadłości, jak też nabyty w toku postępowania upadłościowego. Ogłoszenie upadłości wywiera bowiem globalnie wobec wszystkich składników majątku upadłego takie skutki, które co do istoty, podobne do tych, jakie wobec poszczególnych składników tego majątku wywarłyby pojedyncze akty zajęcia<sup>691</sup>. Oczywiście jest, że zajęcia dokonują takie organy jak: komornik - w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym prowadzonym w trybie k.p.c., urząd skarbowy lub inny organ egzekucyjny czy jego pracownik w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, prowadzonym w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, policja w toku postępowania karnego, organy kontroli finansowej, organy dochodzeniowe w postępowaniu karnym skarbowym. Stan zajęcia trwa zaś do momentu, aż zajęcie nie zostanie uchylone w przepisanej formie przez właściwy organ lub nie upadnie z mocy samego prawa. W postępowaniu upadłościowym stan ten trwa do momentu prawomocnego umorzenia postępowania, bądź do dnia prawomocnego ukończenia postępowania, ewentualnie do dnia gdy postanowienie o ogłoszeniu upadłości zostanie uchylone.

Rozważając sytuacje, w których majątek dłużnika jest realnie zagrożony zajęciem J. Majewski wyróżnia takie stany:

---

<sup>690</sup> Zbiór orzeczeń S.N. Orzeczenia Izby Karnej 1938, z. VII, poz. 163.

<sup>691</sup> J. Majewski (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny*, 2 Wyd. op. cit., s. 764.

- a) sąd w sądowym postępowaniu zabezpieczającym albo organ egzekucyjny w administracyjnym postępowaniu zabezpieczającym wydał postanowienie o zabezpieczeniu roszczeń wierzyciela przez zajęcie oznaczonych składników majątku dłużnika, ale orzeczenia tego jeszcze nie wykonano;
- b) egzekucji wprowadzić jeszcze nie wszczęto, ale wierzyciel uzyskał już tytuł egzekucyjny (k.p.c.) albo przesłał dłużnikowi pisemne upomnienie, zawierające wezwanie do wykonania obowiązku z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego (ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji);
- c) wszczęto już postępowanie egzekucyjne w celu wykonania orzeczenia organu państwowego (skierowane do majątku dłużnika);
- d) złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika;
- e) dłużnik złożył wniosek o otwarcie postępowania układowego albo postępowanie takie już otworzono;
- f) przeciwko dłużnikowi toczy się postępowanie karne o przestępstwo, za które można orzec grzywnę, przepadek przedmiotów lub nałożyć obowiązek naprawienia szkody albo orzec nawiązkę, jak również przestępstwo przeciwko mieniu bądź przestępstwo, w którym wyrządzono szkodę w mieniu (w takich przypadkach bowiem może nastąpić z urzędu zabezpieczenie rzeczonych kar, środków karnych albo roszczeń o naprawienie szkody)<sup>692</sup>.

Przestępne zachowanie sprawcy – dłużnika - we wskazanych wyżej sytuacjach, będzie miało na celu uniemożliwienie zaspokojenia roszczeń wierzyciela, jeżeli nie całkowicie, to przynajmniej częściowo. Gdyby dłużnik, zgodnie z prawem, poddał się wszystkim czynnościom egzekucyjnym, a majątek jego i tak nie wystarczyłby na zaspokojenie wierzycieli do pełnych ich roszczeń, nie doszłoby wówczas do popełnienia przestępstwa. Przestępstwo zaistnieje wówczas, gdy dłużnik podejmie takie działania, które doprowadzą do stanu niemożności zaspokojenia wierzyciela, czy to całkowicie, czy częściowo, mimo że ten podejmie cały szereg zgodnych z prawem działań, celem uzyskania zaspokojenia swojej wierzytelności.

---

<sup>692</sup> J. Majewski (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny*. 4 Wyd., op. cit., s. 733.

Innymi słowy, wierzyciel działa zgodnie z prawem i nie zostanie zaspokojony i ten stan jest wynikiem podejmowania przez dłużnika celowo takich działań, które uniemożliwiły zaspokojenie wierzyciela, oczywiście działań niezgodnych z prawem w zaistniałych okolicznościach, wskazanych w znamionach omawianego przestępstwa.

W takim stanie faktycznym, narzuca się samo stwierdzenie, iż wierzyciel został oszukany. Oszukał go dłużnik, który swymi oszukańczymi zabiegami ochronił swój majątek przed egzekucją na rzecz uprawnionego wierzyciela. Przy czym wierzyciel podejmując czynności egzekucyjne, które przecież są i kosztowne i czasochłonne, wierzył, że działając zgodnie z prawem uzyska zaspokojenie swoich słuszych roszczeń. Dłużnik zaś korzystał z domniemania, iż podmioty uczestniczące w obrocie gospodarczym są uczciwe, podejmują kroki zgodne z prawem i respektują nakazy i zakazy wynikające z tego prawa, i że owo czasochłonne i kosztowne uruchamianie procedur egzekucyjnych zostanie „nagrodzone”, poprzez uzyskanie, choćby częściowego, zaspokojenia przez wierzyciela. Tymczasem, nieuczciwy dłużnik w czasie, który jest potrzeby wierzycielowi na skuteczne uruchomienie i prowadzenie procedury egzekucyjnej, wyzbywa się swego majątku, przez co czyni starania wierzyciela w efekcie bezskutecznymi. Moim zdaniem, można stwierdzić, iż taki nieuczciwy dłużnik wprowadza, milcząco, konkludentnie w błąd wierzyciela co do swojego zamiaru uczciwego rozliczenia się z nim, czy uregulowania zaległych należności, którego w rzeczywistości nie ma. Korzystając właśnie z domniemania, uczciwego działania wszystkich uczestników obrotu gospodarczego. Gdyby bowiem obalił to domniemanie i powiedział wierzycielowi, iż i tak nie zamierza uregulować swoich długów względem niego i wyzbędzie się składników majątku, z których może być prowadzona egzekucja, w rezultacie czego postępowanie egzekucyjne będzie musiało być umorzone, wierzyciel mógłby w ogóle nie inicjować postępowania egzekucyjnego. Mógłby zaś podjąć inne kroki, celem uzyskania zaspokojenia swoich roszczeń.

Ustawa penalizuje takie zachowania dłużnika jak: usuwanie, ukrywanie, zbywanie, darowanie, niszczenie, rzeczywiste lub pozorne obciążanie składników majątku.

Usuwanie składników majątku może być każde zachowanie się dłużnika polegające na istotnej zmianie położenia przestrzennego rzeczy ruchomej wchodzącej w skład jego majątku. Może więc tu chodzić o każde zabranie rzeczy ruchomej z określonego miejsca i przeniesienie jej w inne. Usuwa składniki swojego majątku dłużnik, który np. wywozi rzeczy zajęte przez komornika w inne miejsce i nie informuje go o tym.



Oczywiście czynności usunięcia nie musi dłużnik wykonać osobiście, może posłużyć się innymi osobami, może też powierzyć im władztwo nad rzeczą.

Interesujący i częściowo nadal aktualny jest pogląd S.N. z 1932r., iż „zajęcie pretensji u dłużnika powoduje zakaz płacenia wierzycielowi i dłużnik, który mimo tego zakazu płaci, zaś wierzyciel, który tą należną mu sumą wbrew zakazowi rozporządza, usuwa to konkretne mienie spod egzekucji; odpowiedzialność innym majątkiem i możliwość zaspokojenia nim wierzyciela nie zmienia faktu usunięcia konkretnego mienia spod egzekucji”<sup>693</sup>.

Ukrywanie składników majątku może zasadniczo przybrać dwie postaci. Pierwsza postać polega na umieszczeniu przez dłużnika rzeczy ruchomej, wchodzącej w skład jego majątku, w miejscu niewidocznym lub niedostępnym dla organu egzekucyjnego, „bezpiecznym” z punktu widzenia nieuczciwych zamiarów dłużnika. Może to być ukrycie w sensie czysto fizycznym, a więc np. zakopanie jakiegoś przedmiotu, umieszczenie go w skrytce lub schowku. Będzie się to zawsze łączyło z działaniem. Dłużnik może także ukrywać składniki swojego majątku przez to, że zataja istnienie przysługujących mu praw majątkowych, rzadziej – przedmiotów będących w jego posiadaniu<sup>694</sup>. S.N. jeszcze na tle art. 282 k.k. z 1932 r. trafnie wskazał, iż „ukrywanie przedmiotu może nastąpić także w tej postaci, że sprawca nie usuwając przedmiotów poza dane pomieszczenie, kłamliwie zapewnia komornika, że ich na miejscu nie ma”<sup>695</sup>.

Jak słusznie podkreśla J. Majewski, zwykłe milczenie dłużnika co do przysługujących mu praw lub przedmiotów będących w jego posiadaniu można nazwać ich zatajeniem nie w każdym przypadku, ale tylko wtedy gdy, na dłużniku ciąży obowiązek ujawnienia składników swojego majątku. Z zasady dłużnik nie ma takiego obowiązku, niekiedy jednak nakłada nań przepis ustawy<sup>696</sup>. Sytuacja taka ma miejsce np. gdy Sąd prawomocnym postanowieniem nakazuje dłużnikowi wyjawienie majątku, z wymienieniem rzeczy i miejsca, gdzie się znajdują, przypadających mu praw i innych wierzytelności. Obowiązek taki ciąży też na upadłym, który obowiązany jest wydać syndykowi cały swój majątek.

Zbycie składników majątkowych rozumiane jest tak jak w cywilistyce, będzie to każda czynność rozporządzająca wywierająca skutek rzeczowy. Przy czym chodzi

---

<sup>693</sup> Zbiór Orzeczeń SN. Orzeczenia Izby Karnej 1937r., z .I, poz. 76.

<sup>694</sup> J. Makarewicz, *Kodeks (...)* op. cit., s. 633.

<sup>695</sup> Zbiór Orzeczeń SN. Orzeczenia Izby Karnej 1936, z VI, poz. 254.

<sup>696</sup> J. Majewski (aut.), A Zoll (red.), *Kodeks Karny*, 2 Wyd., op. cit. s. 755.

zarówno o zbycie odpłatne jak i nieodpłatne. J. Majewski stwierdza, że zbycie nieodpłatne obejmuje znięciem darowuje. Jednak M. Marszałek słusznie zauważa, iż może tu wchodzić w grę np. zwolnienie z długu. Przyjmuje się, że obojętny jest sposób i forma zbywania przez dłużnika swojego majątku. Może to być każda skuteczna lub stwarzająca pozór skuteczności czynność rozporządzająca, uczyniona pod tytułem odpłatnym. M. Marszałek, słusznie również zwraca uwagę, iż zbycie pod tytułem obciążeniowym, jako takie, nie powoduje zmniejszenia aktywów, a jedynie zmienia się ich postać (sprzedaż ruchomości - wpływ ekwiwalentu pieniężnego na konto dłużnika), np. z rzeczy ruchomej mającej określoną wartość wyrażoną w pieniądzu na środki płatnicze (pieniądz). W tej sytuacji, dopiero sprzeniewierzenie tych sum doprowadzić może do udaremnienia lub uszczuplenia wierzyciela. Przy założeniu, że dłużnik dodatkowo może zbywać składniki swego majątku po zaniżonych cenach, czy też przy zamianie poniesie określone straty, oznaczać to może w praktyce, trudności w ustaleniu powiązania normatywnego między zachowaniem się sprawcy, a skutkiem przesądzającym zaistnienie stosunku sprawstwa<sup>697</sup>.

Kolejnym sposobem przestępczego działania dłużnika, działającego na niekorzyść wierzyciela jest darowanie przez niego składników swojego majątku. Przy czym znamienia tego nie należy ograniczać jedynie do darowizny w rozumieniu art. 888 i n. k.c., ale raczej, zgodnie z intuicjami języka potocznego, uznać należy, że w kontekście omawianego przepisu, obejmuje ono każdą czynność rozporządzającą, mającą za przedmiot cały majątek dłużnika albo jego część, działaną przez dłużnika pod tytułem darmowym (np. zrzeczenie się hipoteki i zgoda na jej wykreślenie z księgi wieczystej, zwolnienie z długu, zrzeczenie się roszczenia)<sup>698</sup>.

Znięciem zniszczenia rzeczy raczej nie budzi wątpliwości, jest to jej unicestwienie albo spowodowanie w niej takich zmian, że nie będzie przedstawiał sobą już żadnej wartości majątkowej.

Pokrewne zniszczeniu rzeczy jest jej uszkodzenie, które można rozumieć jako częściowe zniszczenie. Zdaniem O. Górniok, oba pojęcia należy rozumieć szeroko, chodzi bowiem o wywołanie takich zmian w majątku dłużnika, które zmniejszą jego wartość np. poplamienie, odrapanie<sup>699</sup>.

---

<sup>697</sup> M. Marszałek, *Sporne problemy wykładni art. 6 § 1 i 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, o Prok. i Pr. nr 6, 1997 r., s. 41- t.2.

<sup>698</sup> J. Majewski (aut.) A. Zoll (red.), *Komentarz*, 4 Wyd., op. cit., s. 761.

<sup>699</sup> O. Górniok, *Przestępstwa*, op. cit., s. 69.

Wreszcie nieuczciwy dłużnik może rzeczywiście lub pozornie obciążać składniki swojego majątku. Przy czym pozorne obciążanie będzie wręcz klasycznym przykładem oszukańczego działania. Należy przy tym zaznaczyć, iż trafnie wskazuje R. Zawłocki, iż określenie „pozornie obciąża” jest nietrafne, albowiem z punktu widzenia wierzyciela, majątek zawsze obciążony jest albo nie jest. Pozorne obciążenie jako postać obciążenia nieistniejącego nie rodzi obiektywnej trudności w zaspokojeniu wierzyciela<sup>700</sup>.

Rzeczywiste obciążenie składników majątku, polega na przyjęciu przez dłużnika jakiegokolwiek obowiązku majątkowego, obojętne czy obciążającego cały majątek czy tylko jego wyszczególnione składniki. Pojęcie „pozorność” w rozumieniu tego przepisu należy, moim zdaniem, interpretować tak jak jest to rozumiane potocznie, oraz w słowniku języka polskiego – „pozór”- to zewnętrzny, mylący, wygląd czegoś, powierzchowne, łudzące wrażenie, stwarzać pozory - starać się by coś wyglądało inaczej niż jest w istocie<sup>701</sup>.

J. Majewski stwierdza słusznie, iż pozorność wyraża się w zamiarze stworzenia okoliczności mających przekonać osoby trzecie, że wywołane zostały oznaczone skutki prawne, występującym łącznie z wolą niewywołania tych skutków.

Czynność sprawcza polegająca na usuwaniu znaków zajęcia jest kryminalizowana dopiero od 3.05.2012 roku, przy czym pomimo użycia przez ustawodawcę pojęcia „znak” w liczbie mnogiej, należy przyjąć, iż kryminalizacji poddano tutaj również usunięcie także tylko jednego znaku zajęcia<sup>702</sup>.

Oczywiście celem działania sprawcy jest wprowadzenie w błąd wierzyciela, komornika co do faktu, że dłużnik nie ma już majątku, do którego wierzyciel mógłby skierować egzekucję i skłonienie go do zaniechania prowadzenia dalszych czynności egzekucyjnych, najlepiej umorzenia postępowania egzekucyjnego lub przynajmniej skierowania go do innych składników majątku, aby ochronić to mienie, które dłużnik chce „zachować dla siebie”. Na pewno więc jeżeli zachowanie dłużnika wypełniłoby znamiona pozornego obciążania swojego majątku, przy czym jasne jest, o czym szerzej później, że dłużnik działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci, np. zachowania w dalszym ciągu prawa własności do rzeczy, czy chociażby zachowania władztwa nad

---

<sup>700</sup> R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom. Rozdział XXXVI Kodeksu karnego artykuły 300-302. Komentarz*. Wydawnictwo C.H. BECK Warszawa 2001 s. 47, R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 923

<sup>701</sup> E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego (...)*, op. cit., s. 738.

<sup>702</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny*, op. cit. s. 925.

rzeczą, które by utracił gdyby postępował uczciwie, jest to zachowanie najbliższe zachowaniu sprawcy klasycznego oszustwa.

Do rozważenia pozostaje jeszcze kwestia doprowadzenia wierzyciela do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – o czym później. Bezspornym jest, że pozorne obciążenie składników majątku może przybierać z zasady takie same sposoby i formy, jak rzeczywiste. Jednakże zawsze zasadzać się będzie na oświadczeniu dłużnika złożonym drugiej osobie, za jej zgodą, dla pozorów (np. dłużnik zaciąga fikcyjnie od swojego dobrego przyjaciela wysokooprocentowaną pożyczkę na znaczną sumę, zabezpieczając ją hipoteką swej nieruchomości, aby udaremnić zaspokojenie roszczeń wierzycieli; albo - w tej samej intencji - dokonuje na jego rzecz fikcyjnej darowizny oznaczonych rzeczy)<sup>703</sup>.

Należy w pełni zgodzić się z poglądem M. Majewskiego, iż nadal w pełni aktualne jest w odniesieniu do art. 300 § 2 k.k., zapatrywanie S.N., wyrażone jeszcze na tle art. 282 k.k. z 1932 roku, gdzie Sąd stwierdził, że znamię obciążenia składnika majątku może wypełnić „wszelkie obciążenie lub zmniejszanie zajętej lub zagrożonej zajęciem wierzytelności, w szczególności przez zaciąganie zobowiązań ulegających potrąceniu z takiej wierzytelności”<sup>704</sup>. Na pewno zaś rzeczywistym obciążeniem składników majątkowych będzie, każde działanie dłużnika polegające na obniżeniu wartości ekonomicznej majątku.

Zdaniem M. Marszałka, w warunkach zagrożenia upadłością lub niewypłacalnością zaciągnięcie kredytu pod zastaw lub hipotekę, czy też udzielenie poręczenia z weksła będzie rzeczywistym obciążeniem majątku i będzie wypełniało przesłanki odpowiedzialności karnej<sup>705</sup>.

Generalnie stwierdzić należy, iż dłużnik, może jednocześnie realizować wiele czynności sprawczych wypełniających znamiona omawianego przestępstwa. Może np. usunąć mienie zagrożone zajęciem z miejsca, gdzie było wiadomym dłużnikowi, że rzecz się znajduje i zbyć ją. A cała inwencja sprawcy jest ukierunkowana na to, żeby spowodować u wierzyciela, czy też u komornika przekonanie, iż nie ma on już majątku, z którego możliwe byłoby zaspokojenie wierzyciela czy wierzycieli i aby zaniechano względem niego prowadzenia dalszych działań windykacyjnych. W istocie więc, dłużnik chce wprowadzić w błąd organy egzekucyjne co do faktu, że nie posiada już majątku, z

---

<sup>703</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.) *Kodeks Karny. Część Szczególna*, . op. cit., 4 Wyd., s. 741.

<sup>704</sup> Zbiór Orzeczeń S.N. Orzeczenia Izby karnej 1935, z. XII, poz. 529.

<sup>705</sup> M. Marszałek, *Sporne problemy (...)*, op. cit., s. 41.

którego można by prowadzić dalszą egzekucję. A wszystkie podejmowane przez niego w tym celu zabiegi jak usuwanie, ukrywanie zbywanie majątku są oszukańczymi zabiegami, które mają służyć temu celowi. Znamień wprowadzenia w błąd nie jest wyartykułowane w przepisie wprost, ale po głębszej interpretacji przepisu nie da się go nie zauważyć. Można więc stwierdzić, iż ten element schematu klasycznego oszustwa, wpisuje się w schemat działania sprawcy przestępstwa z art. 300 § 1 i 2 k.k.

Oczywiście dłużnik, może też wcale się nie wysilać na to, aby wprowadzić komornika w błąd, co do faktu, iż nie ma majątku, do którego mogłaby być skierowana egzekucja, może przecież z „premedytacją”, na oczach komornika wywozić jakiś majątek, aby komornik nie zdążył go fizycznie zająć. Ale wówczas i tak mamy błąd, w którym pozostawał wierzyciel, wierzący w to, że jak uruchomi procedurę egzekucyjną, czasochłonną, wymagającą od niego aktywnego udziału, chociażby na etapie ustalenia i wskazania komornikowi składników majątku dłużnika, do którego może być skierowana egzekucja, to uzyska, choćby częściowe, zaspokojenie swojego roszczenia.

### **12. 2. 3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

#### **12. 2. 3. a. Art. 300 § 1 k.k.**

W tym przestępstwie nie można się dopatrzyć zrealizowania przez sprawcę tego elementu, z interesującego nas schematu, charakterystycznego dla klasycznego oszustwa.

Faktem jest, że pokrzywdzony wierzyciel niekorzystnie rozporządził swoim mieniem, ale uczynił to w momencie zawierania określonej umowy z dłużnikiem, będącej podstawą łączącego ich stosunku zobowiązaniowego. W chwili zawierania, jak się później okazało niekorzystnej umowy z dłużnikiem, niekorzystnie rozporządził swoim mieniem i może być pokrzywdzonym w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.. Byt zaś omawianego przestępstwa pojawia się już po dokonaniu niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wierzyciela, nie ma więc owo niekorzystne rozporządzenie mieniem znaczenia dla zaistnienia przestępstwa z art. 300 § 1 k.k. Jednak z uwagi na fakt, iż w aktualnym stanie prawnym nie jest to przestępstwo kierunkowe, nadużyciem byłoby stwierdzenie, iż sprawca działa, utrudniając prowadzone przeciwko niemu postępowanie egzekucyjne, w celu doprowadzenia wierzyciela do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, właśnie z uwagi na jego nieskuteczność, którą spowodował i przewidywał, że spowoduje.

### **12. 2. 3. b. Art. 300 § 2 k.k.**

W przypadku przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., element doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, ze schematu klasycznego oszustwa zostaje zrealizowany, przynajmniej przez zdecydowaną większość sprawców omawianego przestępstwa. Jak wspomniano już omawiając „oszukańcze zabiegi” jakie podejmuje sprawca, by uchronić przed egzekucją swój majątek, wprowadza on w błąd wierzyciela co do swojego rzeczywistego zamiaru uczciwego poddania się procedurze egzekucyjnej, którego nie ma, przez co w istocie doprowadza wierzyciela do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, choćby w postaci utraconych korzyści, których nie osiągnął wierzyciel angażujący swoje siły i środki w procedurę egzekucyjną i których nic mu nie zrekompensuje. Moim zdaniem, można uznać, iż dla wierzyciela decyzja o uruchamianie całej procedury egzekucyjnej, angażowanie w to środków finansowych, poświęcanie swojego czasu, przy takiej postawie nieuczciwego dłużnika, którego działanie opisane jest znamionami w rozważanego przepisu, niweczy cały sens egzekucji i nie prowadzi do odzyskania przez pokrzywdzonego, choćby części, wierzytelności jest w końcowym bilansie, dla wierzyciela, niekorzystnym rozporządzeniem mieniem. Utraconych korzyści, których nie osiągnął wierzyciel, angażujący swoje siły i środki w procedurę egzekucyjną nic mu nie zrekompensuje.

Ponieważ to przestępstwo jest przestępstwem kierunkowym, gdyż sprawca działa w celu uniemożliwienia zaspokojenia wierzyciela, moim zdaniem, można przyjąć, iż doprowadza on wierzyciela do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w momencie, gdy stwarza pozory, czy też korzysta z domniemania, iż jest uczciwym uczestnikiem obrotu gospodarczego i uczciwie podda się procedurze egzekucyjnej. Tymczasem uruchamianie procedury egzekucyjnej przez wierzyciela, jedynie powiększa jego straty.

### **12. 3. Oszukańczy transfer majątku - 301 § 1 k.k.- uwagi wprowadzające.**

Przepisy art. 301 k.k., udzielając ochrony zasadam uczciwego obrotu, mają na względzie, nie tylko indywidualne interesy wierzycieli ale oczywiście również ponadindywidualne interesy całego społeczeństwa. Stoją na straży prawidłowości (pewności) obrotu gospodarczego poprzez ochronę możliwości zaspokojenia uprawnionych roszczeń wierzycieli. J. Majewski stoi na stanowisku, że tylko dłużnik prowadzący działalność gospodarczą, może być podmiotem omawianych typów przestępstw, gdyż odmienna interpretacja rozciągająca zakres zastosowania przepisów art.

300 § 1-3, art. 301 § 1-3 i art. 302 § 1 k.k., także na nieuczciwe poczynania dłużników konsumentów, wymierzone przeciwko wierzycielom – przedsiębiorcom, naruszałaby zasadę subsydiarności prawa karnego, rozszerzając granicę kryminalizacji ponad miarę wyznaczoną kryminalno – polityczną koniecznością. Jego zdaniem, to właśnie interesy konsumentów wymagają ochrony przed nieuczciwymi poczynaniami profesjonalistów, mających nad nimi zdecydowaną naturalną przewagę (...), bo zasadniczo jedynie oszukańcze machinacje profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego mogą nieść w sobie znaczne zagrożenie dla bezpieczeństwa tego obrotu <sup>706</sup>.

Należy jednak mieć na uwadze, że ustawodawca nigdzie nie używa sformułowania „znaczne zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu gospodarczego”, mowa jest jedynie o pokrzywdzonych wierzycielach, czy nawet jednym wierzycielu, jak to jest w przypadku art. 300 § 1 i 2 k.k.. Stąd rację mają tacy autorzy, jak np. T. Oczkowski, który zdecydowanie stwierdza, że na gruncie obowiązującego kodeksu karnego ograniczenie kręgu podmiotów przestępstw (z art. 300- 302 k.k.) tylko do osób prowadzących działalność gospodarczą nie znajduje uzasadnienia <sup>707</sup>.

Takie samo stanowisko zajmuje przytaczana poprzednio O. Górniok czy J. Skorupka.

Omawiany przepis określa odpowiedzialność za przestępstwa określane w literaturze mianem „pozorne bankructwa”, „oszukańcze bankructwo”, „oszukańczy transfer majątku” <sup>708</sup>. O ile art. 300 k.k. penalizował zachowanie dłużnika w sytuacji grożącej mu niewypłacalności lub orzeczonej egzekucji, o tyle w przepisach art. 301 penalizowane są zachowania doprowadzające do takiego stanu, w szczególności karalność dotyczy dłużnika umyślnie doprowadzającego do niewypłacalności lub upadłości, jak też dłużnika nieumyślnie doprowadzającego się do bankructwa poprzez podejmowanie nieracjonalnych decyzji gospodarczych. Ponadto, art. 301 k.k. przewiduje również odpowiedzialność karną w sytuacji, gdy dłużnik kilku wierzycieli „ucieka ze swym majątkiem do nowej jednostki gospodarczej”. Przepisy art. 301 k.k. określają zatem trzy typy karalnych zachowań:

- oszukańczy transfer majątku (bankructwo pozorne) - § 1;

---

<sup>706</sup> J. Majewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000r.*, I KZP 31/00.

<sup>707</sup> T. Oczkowski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, M. Prawn., 1999/11/21- t.-1.

<sup>708</sup> R. Zakrzewski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, Prok. i Pr. 7-8, 1999, s. 29.

O. Górniok, *Ocena prawnokarna oszukańczych bankructw*, Prok. i Pr. 1, 200, s. 28.

- bankructwo umyślne (podstępne) - § 2;
- bankructwo nieumyślne - § 3<sup>709</sup>.

Zachowanie sprawcy jest w tym przepisie ściśle określone i polega na tworzeniu na podstawie przepisów nowej jednostki gospodarczej i przenoszeniu na nią składników swego majątku. Znamię czynności wykonawczej ma charakter złożony, wskazujący na dwa etapy aktywności sprawcy-dłużnika: tworzenie jednostki gospodarczej oraz przeniesienie na nią składników majątku.

Jednostką gospodarczą, w rozumieniu art. 301 § 1, może być każda osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, powołana do prowadzenia działalności gospodarczej (rzeczywiście albo chociaż nominalnie), jeżeli spełnia dwa warunki:

- a) możliwość jej utworzenia przewiduje obowiązujące prawo;
- b) jest strukturą, na którą dłużnik może przenieść składniki swojego majątku.

Tak rozumiana jednostka gospodarcza w każdym razie zawiera się w pojęciu przedsiębiorcy (podmiotu gospodarczego)<sup>710</sup>.

Według K. Kurczalaka, jednostką gospodarczą jest taka jednostka, której głównym zadaniem i głównym przedmiotem działalności jest działalność gospodarcza, bez względu na przynależność do sektora gospodarczego, a także bez względu na to, czy owa działalność gospodarcza prowadzona jest na własne potrzeby, czy na zbyt, jak również czy prowadzi się ją odpłatnie, czy za darmo<sup>711</sup>.

Jak słusznie podkreśla J. Skorupka, w rozumieniu art. 301 § 1 k.k., którego zadaniem jest przecież ochrona karna wierzycieli przed wytransferowaniem przez dłużnika majątku na nową jednostkę gospodarczą, nie można tracić z pola widzenia faktu, że owa - nowa - jednostka jest potrzebna dłużnikowi przede wszystkim do tego, aby ulokować w niej składniki swojego majątku. Zamiarowi temu będzie z reguły towarzyszył zamiar prowadzenia działalności gospodarczej w nowej jednostce. Możliwe jest jednak utworzenie nowej jednostki gospodarczej tylko po to, aby przenieść na nią składniki swego majątku bez zamiaru prowadzenia w niej działalności gospodarczej. Taka sytuacja wystąpi, gdy dłużnik zamierzał będzie „wycofać się” z działalności gospodarczej. Dlatego też, fakt

---

<sup>709</sup> R. Zakrzewski, *Przestępstwa (...)*, op. cit., s. 31.

<sup>710</sup> J. Majewski (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks Karny*, op. cit., 4. Wyd. op. cit., s. 751.

<sup>711</sup> K. Kurczalak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 74.



czy działalność gospodarcza będzie w niej rzeczywiście prowadzona, nie ma tutaj żadnego znaczenia.

Za J. Skorupką, tytułem przykładu, można podać, że taką jednostką będzie przedsiębiorca będący osobą fizyczną, spółka cywilna, spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa i komandytowo-akcyjna, spółka z o.o., spółka akcyjna, spółdzielnia. Jednostka gospodarcza, na którą dłużnik chce przenieść swojego majątku ma być jednostką „nową”, tj. inną od „starej” (dotychczasowej) jednostki - taką, którą do tej pory nie było. Ustawa karna wymaga, aby ta „nowa” jednostka była tworzona przez dłużnika<sup>712</sup>.

Jednak jak słusznie zauważa J. Majewski, dłużnik, aby ukryć jak najlepiej swą oszukańczą intrygę, często dla formalnego utworzenia jednostki gospodarczej wykorzystuje inne osoby - „podstawione” (np. członków rodziny, swych pracowników lub osoby wynajęte). Sam zaś nie jest ani założycielem, ani współzałożycielem takiej jednostki<sup>713</sup>. Ważne jest więc i wystarczające, aby kierował czy nadzorował proces tworzenia nowej jednostki, aby jednostka gospodarcza powstała z jego inicjatywy, w jego interesie i po to aby mógł on dokonać transferu majątku. Przyjmuje się, że dla zrealizowania znamienia „tworzy” konieczne jest rzeczywiste utworzenie zupełnie nowej jednostki gospodarczej, i nie wystarczy tutaj np. przekształcenie organizacyjne lub prawne jednostki już istniejącej (np. przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością). Nie wyczerpie też tego znamienia wykorzystanie przez dłużnika dla oszukańczego transferu majątku jednostki już istniejącej (np. w tym celu przezeń przejętej).

Jednak jak słusznie stwierdza J. Skorupka, w świetle art. 301 § 1 k.k. utworzenie nowej jednostki gospodarczej to nie tylko jej założenie. W kontekście omawianego przepisu pojęcie to należy rozumieć szeroko. Nie można przecież zapominać, że nowa jednostka gospodarcza ma umożliwić dłużnikowi wytransferowanie swego majątku, a celem przepisu art. 301 § 1 k.k. jest właśnie uniemożliwienie dłużnikom tych manipulacji. Dlatego też, zdaniem tego autora, mając na względzie dyrektywę wykładni celowościowej, tworzeniem nowej jednostki będzie także „przejęcie” istniejącej już jednostki gospodarczej. Sposoby takiego przejęcia mogą być różne i w zasadzie uzależnione są od tego, w jakiej formie prawnej taka jednostka prowadzi działalność gospodarczą. Polegać to może na nabyciu nowych udziałów lub akcji w podwyższonym kapitale zakładowym lub

---

<sup>712</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna (...)*, op. cit., s. 338.

<sup>713</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny*, op. cit., 4. Wyd., s. 755.

akcyjnym, ich odkupieniu od dotychczasowych współników lub akcjonariuszy, wniesieniu wkładów itd. W każdym razie „przejęcie” istniejącej jednostki gospodarczej ma polegać na zdobyciu w niej pozycji dominującej, pozwalającej dłużnikowi na prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z jego wolą i przeniesienie na nią składników swego majątku<sup>714</sup>. Należy zgodzić się ze stanowiskiem tego autora, że takie przejęcie, które nie jest po prostu wniesieniem przez dłużnika składników jego majątku do innej jednostki, wyczerpuje znamiona omawianego przestępstwa i odmienna interpretacja byłaby niezasadnym zawężaniem pola kryminalizacji.

Kolejną czynnością dłużnika - po utworzeniu nowej jednostki gospodarczej - jest przeniesienie na nią składników swego majątku. Choć jak sygnalizuje J. Majewski, poszczególne części składowe mechanizmu wykonawczego, nie muszą następować w określonej kolejności, często bowiem oba etapy będą się zazębiać, a niekiedy wręcz dłużnik przeniesie określone składniki swego majątku na zakładaną jednostkę gospodarczą, zanim jeszcze proces jej tworzenia zostanie ukończony (np. pokrycie akcji spółki akcyjnej, wydawanych za wkłady niepieniężne przed jej zarejestrowaniem)<sup>715</sup>.

Również Z. Ziobro słusznie spostrzega, że dla przyjęcia odpowiedzialności dłużnika niezbędne jest wykazanie, że swą wolą sprawcą obejmował jednocześnie oba znamiona, tj. chciał stworzyć podmiot gospodarczy w celu wykorzystania go do przeniesienia składników swojego majątku albo godził się na to. Nie jest natomiast konieczne, aby dłużnik obu czynności dokonał jednocześnie. Można więc utworzyć jednostkę gospodarczą istotnie wcześniej, jeśli tylko w momencie jej tworzenia sprawca posiadał ów zamiar. Można by i rozważyć sytuację, w której naprzód zostało dokonane owo przeniesienie mienia, a dopiero później została utworzona jednostka. Chodzi przy tym o sytuację rozporządzenia mieniem pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu, ewentualnie w postaci zawarcia umowy przedwstępnej w formie przewidzianej dla umowy docelowej (tworzącej podmiot gospodarczy)<sup>716</sup>.

Jednak zasadnie zaznacza M. Gałązka, iż w znamionach przestępstwa z art. 301 § 1 k.k. mieści się okoliczność modalna czasu, która wymaga, aby wskazane czynności sprawcze podjęte zostały po powstaniu zobowiązań, których niewykonywania dotyczą<sup>717</sup>.

---

<sup>714</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna (...)*, op. cit., s. 340.

<sup>715</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny (...)*, 2 Wyd., op. cit. s. 795.

<sup>716</sup> Zb. Ziobro, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli- kontrowersyjne interpretacje*. Prok. i Pr. 1996/10/31- t-4.

<sup>717</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grzeskowiak (red.), K. Wiak (red), *Kodeks karny, Komentarz*. wyd. 3, Wyd. C.H.BECK, W-wa 2015, s. 1350

Sposób i forma przeniesienia składników swojego majątku przez dłużnika jest obojętna. Może to być każda czynność rozporządzająca np.: sprzedaż lub darowizna, przelew wierzytelności, nabycie udziałów w spółce bądź wniesienie wkładu pieniężnego lub niepieniężnego; każdy sposób i dowolna forma przeniesienia praw majątkowych na nowa jednostkę. Będzie to również „przeniesienie” składników majątkowych na podstawie pozornej umowy, np. pod pozorem długoterminowej umowy pożyczki dokonanie sprzedaży.

Karnoprawnej ocenie na gruncie omawianego przepisu podlegać będzie jedynie skuteczność postępowania dłużnika, a więc to czy zdoła on przenieść składniki swego majątku na nowa jednostkę<sup>718</sup>. Wystarczające dla pociągnięcia dłużnika do odpowiedzialności karnej jest przeniesienie przez niego choćby tylko części składników jego majątku ważne, że w takim stopniu, który spowoduje udaremnienie lub ograniczenie zaspokojenia należności jego wierzycieli z majątku, który ewentualnie jeszcze pozostał.

Nie budzi wątpliwości fakt, iż przestępstwo z art. 301 § k.k. jest przestępstwem materialnym, do którego znamion należy skutek w postaci udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia należności wierzycieli. Jak długo działanie dłużnika nie doprowadziło do udaremnienia lub zaspokojenia należności wierzyciela tak długo nie można mówić o dokonaniu tego przestępstwa, ale co najwyżej o jego usiłowaniu.

Jak słusznie zauważa J. Majewski, określenie znamienia skutku może budzić wątpliwości interpretacyjne na płaszczyźnie ilościowej. Chodzi o to, ilu swych wierzycieli dłużnik musi pokrzywdzić, by to znamię zrealizować<sup>719</sup>. J. Skorupka podnosi też wątpliwość, czy określenie „kilku wierzycieli” odnosi się do ilości wierzycieli, których dłużnik posiada, czy do ilości wierzycieli pokrzywdzonych zachowaniem dłużnika. Jeżeli bowiem dłużnik posiada więcej niż kilku wierzycieli, np. kilkunastu, to skutek w postaci udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia ma dotyczyć wszystkich z nich, czy wystarczy, że dotknie tylko kilku. Autor ten dochodzi do wniosku, podobnie jak i większość komentatorów, iż należy opowiedzieć się za tym, że znamię skutku zostanie zrealizowane już wtedy, gdy dłużnik udaremni lub ograniczy zaspokojenie należności co najmniej kilku swoich wierzycieli, niezależnie od tego, czy pokrzywdzi tym wszystkich swoich wierzycieli, czy tylko niektórych<sup>720</sup>. J. Majewski słusznie zauważa, że względem poszczególnych wierzycieli skutek określony w art. 301 § 1 może wystąpić bądź jako

---

<sup>718</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna* ( ... ), op. cit., s. 341.

<sup>719</sup> J. Majewski (aut.) A. Zoll ( red. ), *Kodeks Karny*, op. cit., 4 Wyd. , s. 759.

<sup>720</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna* ( ... ), op. cit., s. 342.

udaremnienie zaspokojenia należności, bądź jako ograniczenie zaspokojenia należności. W tym aspekcie wyrażenie „lub” wyraża alternatywę rozłączną. Z drugiej strony w danym wypadku pokrzywdzenie jednego wierzyciela może przejawiać się w udaremnieniu zaspokojenia jego należności, a pokrzywdzenia innego - w ograniczeniu jego zaspokojenia. W tym aspekcie wyrażenie „lub” oznacza alternatywę zwykłą<sup>721</sup>.

### **12. 3. 1. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.**

Bez wątpienia, celem działania sprawcy przestępstwa z art. 301 § 1 k.k. jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Zaciągnął on bowiem zobowiązanie, którego istotą jest to, że otrzymał od wierzyciela określone świadczenie, zawarł z nim umowę, iż w zamian tego otrzymanego od niego świadczenia spełni swoje względem niego, a w rzeczywistości nie spełni, swojego obowiązku świadczenia. Czyli to świadczenie dłużnik otrzymał, miał w zamian spełnić swoje względem wierzyciela, aby co najmniej zrównoważyć wartość zobowiązania, o które powiększył swój majątek, a tego nie uczynił. Zatrzymał więc dla siebie w całości nie należną mu - w takiej sytuacji - korzyść majątkową. Gdy zdesperowany wierzyciel chce odzyskać, choćby część swojej należności, nieuczciwy dłużnik uniemożliwia mu to, wyprowadzając swój majątek, zachowując go tym sposobem dla siebie czy innej osoby.

Również J. Majewski uważa, że znamię skutku w aspekcie szkody wyrządzonej poszczególnym wierzycielom należy interpretować tak samo, jak znamię skutku w art. 300 § 1 k.k. „Udaremnienie zaspokojenia wierzyciela” znaczy tyle, co „uszczipienie zaspokojenia wierzyciela”, a „ograniczenie zaspokojenia należności wierzyciela” tyle co „uszczipienie zaspokojenia wierzyciela”. Przy czym art. 300 § 1 k.k. ma na względzie jedynie udaremnienie lub ograniczenie zaspokojenia takich roszczeń wierzyciela, które w wypadku przymusowej realizacji mogłyby znaleźć zaspokojenie w majątku dłużnika, przy czym mogą to być roszczenia jeszcze nie wymagalne, a nawet takie, które powstaną dopiero w przyszłości, jeżeli w czasie, w którym dłużnik realizuje znamię czynności wykonawczej, wierzycielowi przysługuje roszczenie niepieniężne, którego przedmiot może ulec zamianie na świadczenie pieniężne<sup>722</sup>.

---

<sup>721</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny.*, op. cit., 4. Wyd., s. 759.

<sup>722</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny.*, op. cit., 4. Wyd., s. 766.

Jak dalej słusznie dowodzi J. Majewski, aby móc przypisać sprawcy odpowiedzialność na podst. art. 301 § 1 k.k. nie wystarczy ustalenie, że dłużnik utworzył w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przeniósł na nią składniki swojego majątku, oraz że wystąpiło udaremnienie lub ograniczenie zaspokojenia należności co najmniej kilku jego wierzycieli. Konieczne jest jeszcze wykazanie, że między wspomnianymi działaniami dłużnika, a rzeczoną skutkiem istnieje związek przyczynowy oraz powiązanie normatywne, przesądzające o istnieniu stosunku sprawstwa<sup>723</sup>.

W literaturze panuje, w zasadzie, jednomyślność co do poglądu, że ten typ czynu zabronionego ma charakter umyślny. Umyślność może zachodzić zarówno w formie zamiaru bezpośredniego jak i ewentualnego. Jednak jak słusznie podkreślała cytowana wyżej O. Górniok to „zamiar kreuje karygodność zachowania sprawcy”. Wydaje się, że dokonanie logicznej analizy art. 301 § 1 k.k., prowadzi do wniosku, że przestępstwo to popełnia sprawca, działający z zamysłem, planem działania, z zamiarem jego zrealizowania, po to, aby doprowadzić do udaremnienia lub przynajmniej ograniczenia zaspokojenia roszczeń wierzyciela. Skoro tworzy on nowy podmiot gospodarczy po to, by przenieść na niego składniki majątku, ze „starego”, obciążonego wierzytelnościami podmiotu i pozostawić niezaspokojonych wierzycieli „starego podmiotu”, to przecież działa w celu uniemożliwienia zaspokojenia tych wierzycieli i pozostawienia dla siebie lub innej osoby majątku, który powinien być przeznaczony na zaspokojenie roszczeń wierzycieli. Działa więc taki sprawca z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bezspornym jest zatem, że sprawca „oszukańczego transferu majątku” działa z takim samym zamiarem kierunkowym jak sprawca „klasycznego oszustwa” i działa również w tym samym celu, tj. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jeżeli dopuścić, że i sprawca „klasycznego oszustwa” może działać z zamiarem ewentualnym, z jego specyficzną odmianą, czyli zamiarem quasi ewentualnym, gdzie - o czym pisano w rozdziale temu poświęconym - dochodzi do subiektywizacji skutku przez cel działania - nie ma żadnej różnicy między stronami podmiotowymi tych przestępstw. Wydaje się nawet, iż w odniesieniu do art. 301 § 1 k.k. trudniej zaakceptować pogląd, że sprawca tego przestępstwa może działać z zamiarem ewentualnym, a obecne unormowanie nie przeczy takiej możliwości. Skoro sprawca tworzy nowy podmiot gospodarczy, by przerzucić na niego składniki majątku starego,

---

<sup>723</sup> ibidem, s. 767.

obciążonego podmiotu i „uciec przed wierzycielami”, to nie tylko godzi się z tym, że wierzyciele pozostaną niezaspokojeni ale działa właśnie po to, aby tak było, bo gdyby wierzyciele mieli zostali zaspokojeni, to on nie działałby w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci zachowanego, uchronionego przed egzekucją majątku i nie podejmowałby w ogóle swoich przestępnych działań.

Na marginesie warto zaznaczyć, iż skoro ustawodawca w odniesieniu do przestępstwa z art. 301 § 1 k.k. dopuszcza przyjęcie odpowiedzialności sprawcy działającego z zamiarem ewentualnym - co wynika z redakcji tego przepisu - to tym bardziej zasadne jest przyjęcie dopuszczalności popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. z owy specyficznym zamiarem ewentualnym. Zatem w pełni zgodzić się należy z poglądem promującym zasadność dopuszczalności pociągania do odpowiedzialności sprawcy przestępstwa z art. 301 § 1 k.k., który działałby z zamiarem ewentualnym, nie mniej jednak, chyba nieracjonalne byłoby zachowanie sprawcy, który będąc dłużnikiem kilku wierzycieli, tworzyłby nową jednostkę prawną, przenosiłby na nią składniki swego majątku, udaremniając lub ograniczając w ten sposób zaspokojenie swoich wierzycieli, i nie działałby przy tym właśnie w tym celu.

### **12. 3. 2. Oszukańcze zabiegi.**

W omawianym przestępstwie, oszukańcze zabiegi sprawcy koncentrują się głównie na utworzeniu nowej jednostki gospodarczej po to, by na nią przenieść składniki majątku. Celem takiego zachowania jest upozorowanie braku majątku u dłużnika. Tak też określa takie zachowanie sprawcy, za O. Górniok, M. Bojarski<sup>724</sup>. Przepis dość precyzyjnie określa mechanizm działania sprawcy, który może legalnie utworzyć na podstawie obowiązującego prawa utworzyć nową jednostkę i dokonać na nią zgodnie z prawem przeniesienia składników majątku.

Jak pisze J. Majewski, tworzenie jednostki gospodarczej w kontekście art. 301 § 1 k.k. należy rozumieć szeroko. Nie można wymagać, by dłużnik był jedynym założycielem takiej jednostki (przeciwnie założenie redukowaloby w praktyce zastosowanie komentowanego przepisu do założenia jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością). Dłużnik formalnie nie musi być nawet jednym ze współzałożycieli;

---

<sup>724</sup> M. Bojarski (aut.), O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004r., s. 830.

wystarczy, że jednostka gospodarcza powstała faktycznie z jego inicjatywy, pod jego kierunkiem i w jego interesie, po to, by umożliwić mu transfer majątku ( tj. przeniesienie na nią jego praw majątkowych). Dłużnik, ażeby ukryć jak najlepiej swoją oszukańczą intrygę, często dla formalnego utworzenia jednostki wykorzystuje inne osoby "podstawione"<sup>725</sup>.

Celnie podkreślała O. Górniok, iż większość czynności prowadzących do bankructwa mieści się przynajmniej formalnie w granicach prawa (np. różnego typu dyspozycje własnym czy zarządzanym majątkiem, zawieranie prawnie dopuszczalnych umów). Dlatego w stronie przedmiotowej składającego się z takich czynności „doprowadzania” trudno bywa dopatrzeć się karygodności chyba, że jego poszczególne fragmenty wypełniają znamiona innych przestępstw np. § 1 art. 300 k.k., czy przeciwko wiarygodności dokumentów. Karygodności przydaje im rola, zadanie, jakie w zamierzonym mechanizmie wykonawczym doprowadzenia do upadłości czy niewypłacalności powierza im sprawca. Zamiar zatem kreuje ich karygodność<sup>726</sup>.

Odnosnie przestępnego zachowania z art. 301 § 1 k.k. również zamiar kreuje karygodność działań dłużnika. Oszukańczym zabiegiem jest tutaj tworzenie nowej jednostki, przenoszenie na składników majątku firmy zobowiązanej, co prowadzi do tego, że w niej nie ma już majątku wystarczającego na pełne, czy choćby częściowe, zaspokojenie jej wierzycieli.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem R. Zakrzewskiego, że utworzenie nowej jednostki i przeniesienie na nią składników majątku jest formą ukrywania majątku<sup>727</sup>.

Słusznie wskazuje też R. Zawłocki, że dokonywane przez sprawcę transakcji przeniesienia majątku na rzecz innej osoby, w świetle omawianej typizacji, dotyczą nie tylko przeniesienia składników majątkowych bez żadnego ekwiwalentu, lecz także takich w których ten ekwiwalent będzie istniał; lecz musi być bezspornie mniejszy od wartości przeniesionego majątku<sup>728</sup>.

Jeżeli zatem dłużnik w ten sposób ukrywa swój majątek, w istocie wprowadza w błąd wierzycieli co do faktu, że nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie czy to

---

<sup>725</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny*, 4 Wyd., op. cit., s. 755.

<sup>726</sup> O. Górniok, *Ocena- prawno-karna oszukańczych bankructw*. Prok. i Pr. nr 1/2002, s. 31.

<sup>727</sup> R. Zakrzewski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*. Prok. i Pr. nr 7-8, 1999, s. 32.

<sup>728</sup> R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom w polskim prawie karnym*, Curenda sp. z o.o., Sopot 2007, s. 202.

całkowite czy częściowe ich roszczeń. Wypełnia więc swym zachowaniem pierwszy element - wprowadzenia w błąd – z klasycznego schematu oszustwa.

Inną sprawą jest, iż nieuczciwy kontrahent może zaciągać zobowiązania w imieniu prowadzonej przez siebie jednostki gospodarczej i już w momencie ich zawierania ma zamiar nie wywiązania się z umowy, a następnie podejmuje działania zmierzające do wyprowadzenia majątku z firmy w imieniu, której zaciąga zobowiązania, po to by uniemożliwić następnie wierzycielowi dochodzenie swych roszczeń. Wydaje się, że przy obecnym uregulowaniu, w tej sytuacji popełni dwa odrębne przestępstwa, najpierw wyczerpie znamiona klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k., a następnie z art. 301 § 1 k.k.

Bezspornym jest, że również zachowanie dłużnika uciekającego ze swym majątkiem, na oczach świadomego tego stanu wierzyciela wypełni znamiona typu z art. 301 § 1 k.k., choć już nie będzie spełniony w tej sytuacji klasyczny warunek „wprowadzenia w błąd”. Dłużnik może przenieść składniki swojego majątku, na inny podmiot, w którym nie będzie miał żadnych udziałów. Tytuł egzekucyjny przeciwko takiemu dłużnikowi w zasadzie nie będzie mógł być zrealizowany, bez podważenia ważności czynności prawnych, którymi rozporządził on majątkiem dłużnej firmy.

Należy zatem rozważyć, czy celem uzyskania możliwości pełnego zobrazowania w znamionach czynu przestępnego zachowania sprawcy nie istnieje rzeczywista konieczność, wyizolowania, ze znamion tego przestępstwa, w obecnym jego kształcie, dwóch odrębnych przestępnych zachowań? Jednego dopuści się sprawca, który ograniczy lub udaremni zaspokojenie swoich wierzycieli, poprzez przenoszenie swojego majątku na inną jednostkę gospodarczą, która utworzył w tym cel, ale nie generuje przy tym żadnej fikcji, żadnych fikcyjnych zobowiązań. Inaczej zaś będzie oceniane karno prawnie zachowanie sprawcy, podejmującego klasyczne oszukańcze zabiegi. Takie jak przenoszenie majątku w taki perfidny sposób, jak uznawanie fikcyjnych roszczeń tego nowego podmiotu, i pod pozorem konieczności ich zaspokojeni, przelewanie na ten drugi podmiot majątku w celu ich rzekomego zaspokojeni. Czy też np. post factum preparowanie dokumentacji, mającej wykazać, że tabor samochodowy należący do firmy dłużnika to tak naprawdę, nie należał do tej firmy, tylko był dzierzawiony bo wcześniej zawarto umowy jego sprzedaży, a następnie dzierżawy, że cena została już dawno zapłacona, a teraz po upływie dzierżawy, samochód wraca do swego właściciela, czyli tego nowoutworzonego, czy raczej później utworzonego podmiotu. Czy też zabiegi mające na celu uznawanie za prawdziwe



fikcyjnych rzekomych wcześniejszych roszczeń, udowadnianie, że majątek firmy, czy to samochody, czy nieruchomości, czy maszyny tak naprawdę nie były jej, że wcześniej już zostały pozajmowane, na poczet innych roszczeń. Przy czym, należy pamiętać, że sprawca pozoruje również względem swoich wierzycieli, uczciwa postawę, wprowadzając ich w ten sposób w błąd co do swojego zamiaru poddania się „uczciwie” egzekucji, którego to zamiaru nie ma w rzeczywistości.

### **12. 3. 3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

Bez wątpienia tego elementu z interesującego nas schematu można się doszukać w omawianym przestępstwie, dokładnie analizując jego znamiona, w szczególności rozważając skutki jakie dla pokrzywdzonego powstaną na skutek zrealizowania przez sprawcę jego przestępnego planu. Podobnie jak przy analizowaniu przestępstw z art. 300 § 1, i § 2 k.k., należy podnieść, iż wierzyciel dochodząc swoich roszczeń na drodze egzekucji, ponosi, w pewnym stopniu, straty finansowe. Musi bowiem poświęcić swój czas, aby ustalić jakie składniki majątku ma dłużnik, musi wskazać je komornikowi, może oczywiście w tym celu ustanowić pełnomocnika, ale ten nie będzie działał bez honorarium, a przynajmniej jakiejś zaliczki na jego poczet. W sytuacji więc gdy wierzyciel podejmuje decyzję o dochodzeniu swoich roszczeń na drodze egzekucyjnej, a dłużnik zamierza mu swym działaniem ją ubezskuteczyć, to w istocie wierzyciel niekorzystnie rozporządza swoim mieniem. Może w ten sposób jeszcze powiększyć swoje straty.

Jak już wskazano, znamię niekorzystnego rozporządzenia mieniem realizuje się przecież również w utraconym zysku. Gdyby wierzyciel mówiąc trywialnie „nie bawił się” w dochodzenie swoich słusznych roszczeń na drodze prawem przewidzianej, która niestety jest kosztowna i czasochłonna, mógłby swój czas i środki finansowe zaangażować w działalność gospodarczą lub inną i osiągnąć wymierne korzyści majątkowe. Dochodzimy więc do smutnego wniosku, że uczciwy uczestnik obrotu gospodarczego przez drugiego nieuczciwego uczestnika tegoż obrotu, z którym miał nieszczęście się związać, może być oszukany raz przy zawieraniu z nim transakcji, czy umów, drugi raz gdy przystępuje do egzekwowania swych roszczeń, na drodze postępowania egzekucyjnego.

#### 12. 4. Oszukańcze bankructwo - art. 301 § 2 k.k. uwagi wprowadzające.

Przestępstwo, którego znamiona są określone w art. 301 § 2 k.k. - zwane jest „oszukańczym bankructwem”. Nie jest to nowy typ przestępstwa.

W art. 274 k.k. z 1932 roku, określony był również typ przestępstwa bankructwa umyślnego, określanego wówczas jako - „bankructwo podstępne”<sup>729</sup>. Karalne zachowanie dłużnika polegało na doprowadzeniu do tego, że nastąpiła jego niewypłacalność lub ogłoszenie jego upadłości. Musiało być ono ukierunkowane na pokrzywdzenie wierzycieli. Jak słusznie zauważa J. Skorupka, choć również w art. 301 § 2 k.k. karalne zachowanie sprawcy - dłużnika polega na doprowadzeniu do swej upadłości, to jednak mimo semantycznego podobieństwa tych przepisów występują różnice w określaniu znamion ustawowych, których wskazanie ma znaczenie dla ochrony interesów majątkowych wierzycieli. W art. 274 k.k. z 1932 roku, mimo użycia zwrotu „wierzycieli” – co mogło sugerować, że podmiotem sprawczym może być tylko dłużnik posiadający „wierzycieli”, przyjmowano, że może to być jeden i jedyny wierzyciel, gdyż obojętne jest, czy dłużnik krzywdzi pięciu wierzycieli, który jest winien ogółem 1000 zł czy jednego wierzyciela, któremu jest winien kwotę 5000 zł<sup>730</sup>.

Obecnie, jak wynika z treści z art. 301 § 2 k.k., podmiotem sprawczym tego przestępstwa może być natomiast dłużnik posiadający kilku wierzycieli, co należy rozumieć w ten sposób, że sprawca omawianego przestępstwa musi posiadać co najmniej kilku wierzycieli, a więc przynajmniej trzech. Przepis z art. 274 dawnego k.k. dawał zatem wierzycielom pełniejszą ochronę, gdyż karnoprawnej ochrony z tego przepisu mógł się domagać już jeden wierzyciel. Nawet gdyby zwrot „wierzycieli” z art. 274 k.k. z 1932 roku interpretować ściśle, to i tak przepis ten zapewniał wierzycielom pełniejszą ochronę niż art. 301 § 2 k.k., gdyż do odpowiedzialności karnej za umyślne bankructwo mógł być pociągnięty dłużnik, który miał co najmniej dwóch wierzycieli, podczas gdy obecny przepis wymaga, aby było ich trzech<sup>731</sup>.

Druga różnica w znamionach ustawowych typów określonych w art. 274 dawnego k.k. i art. 301 § 2 k.k. aktualnego kodeksu, polega na tym, że w pierwszym wypadku skuteczne zachowanie dłużnika polegało na „doprowadzeniu do tego, że ogłoszono jego upadłość”. Jak więc się wydaje, przestępstwo było dokonane z chwilą ogłoszenia upadłości

---

<sup>729</sup> L. Peiper, *Komentarz do (...)*, op. cit., s. 593.

<sup>730</sup> *ibidem*, s. 593.

<sup>731</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna (...)*, op. cit., s. 344.

dłużnika, a więc wydania przez sąd stosownego orzeczenia. W drugim z omawianych przepisów, a więc przepisie art. 301 § 2 k.k. dokonane jest z chwilą doprowadzenia przez dłużnika do swej upadłości. Aktualnie, jest to więc stan korzystniejszy dla wierzycieli, gdyż nie wymaga, aby formalne postanowienie o ogłoszeniu przez dłużnika zostało wydane. Jest to o tyle istotne, że postanowienie sądu o ogłoszeniu dłużnika ma charakter konstytutywny, tj. z tą chwilą dłużnik jest uznany za upadłego<sup>732</sup>.

Na istotną okoliczność zwraca uwagę, R. Zawłocki, otóż bankructwo dłużnika może stać się przedmiotem zainteresowania prawa karnego dopiero w chwili realnego zagrożenia interesów wierzyciela, a nie powstania nieokreślonego prawdopodobieństwa, (warunku) wystąpienia tego zagrożenia. W innych przypadkach bankructwo dłużnika może być jedynie rozpatrywane jako kategoria ekonomiczna. Powszechność zjawiska jakim jest bankructwo (niewypłacalność lub upadłość) prowadzi do sytuacji, w której na granicy przestępstwa działają niemal wszyscy dłużnicy. Takie rozwiązanie zbliżone jest do odpowiedzialności karnej za długi, która nie ma nic wspólnego z racjonalną ochroną obrotu gospodarczego oraz interesów wierzyciela. Stwierdzenie zatem, że w omawianym przepisie chodzi jedynie o bankructwo dłużnika, które nie jest wynikiem naturalnego biegu interesów, lecz skutkiem zamierzonego działania obliczonego na pokrzywdzenie wierzyciela należy uznać za niespełniony cel rozważanego uregulowania<sup>733</sup>.

Rzeczywiście możliwe są przecież sytuacje, gdy mimo spełnienia przesłanek ogłoszenia upadłości, Sąd jej nie ogłosi. Jak stanowi art. 13.1. – Ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Jak również Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Istotnym, z punktu widzenia wierzycieli, jest rozwiązanie przyjęte w pkt 3 art. 13 Ustawy stanowiące, iż wskazanych wyżej ograniczeń przy ogłaszaniu upadłości nie stosuje się, gdy zostanie uprawdopodobnione, że obciążenie majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak również gdy zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik

---

<sup>385</sup> ibidem, s. 346.

<sup>733</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny*, op. cit. s. 934.

dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych wobec przepisów ustawy, którymi wyzbył się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania.

Również treść art. 12 Ustawy, potwierdza intencje ustawodawcy, którą jest ochrona interesów wierzycieli. Pkt 1 art. 12 Ustawy stanowi bowiem, że Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika, ale zgodnie z treścią pkt. 2 tegoż przepisu, przesłanki te nie wchodzą w grę, jeżeli niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo gdy oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli.

Tak więc słusznie podkreśla J. Majewski, że należy przyjąć, że użyte w przepisach art. 301 § 2 i 3 znamię - „doprowadza do swej upadłości zostaje zrealizowane już wówczas, gdy dłużnik doprowadza swój majątek do stanu, w którym istnieją materialno prawne podstawy ogłoszenia upadłości. Tak naprawdę w mocy dłużnika leży jedynie sprowadzenie stanu, który uzasadnia ogłoszenie jego upadłości. Sam dłużnik „doprowadzić” może tylko do tego. Słusznie Autor ten podkreśla, że łączenie realizacji znamienia tego skutku dopiero z faktem wydania przez sąd postanowienia o ogłoszenia upadłości dłużnika sprawiłoby, że aktualną stałaby się groźba, że zwłaszcza umyślni bankruci, w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej wszelkimi sposobami będą starali się zmusić wierzycieli do nie składania wniosków o ogłoszenie ich upadłości. Należy również mieć na uwadze, że są sytuacje gdy „ratunkowe odwoływanie się w tym wypadku do alternatywnego znamienia „niewypłacalność” nie zawsze będzie możliwe<sup>734</sup>.

Zgodnie z treścią art. 10 Ustawy, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Art. 11.1 stanowi zaś, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich zobowiązań. Zaś dłużnika będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas gdy na bieżąco zobowiązania te wykonuje – art.- 11 ustawy<sup>735</sup>.

Nadal aktualne jest stanowisko J. Korzonka, iż zaprzestanie płacenia długów nie musi być definitywne, wystarczy wstrzymanie wypłat, które potrwa prawdopodobnie dłuższy czas albo co do którego nie można przewidzieć, jak długo potrwa, a także

---

<sup>734</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Prawo Karne. Część Szczególna*, 4 Wyd., op. cit. s. 803.

<sup>735</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze Dz.U.03.60.535

wstrzymanie wypłat spowodowane trudnościami co do których nie ma widoków aby szybko ustąpiły<sup>736</sup>.

Tak samo nadal zgodnie przyjmuje się, że nie stanowi podstawy ogłoszenia upadłości takie zaprzestanie płacenia długów, które nie wynika z niemożności płacenia, ale z jakiegokolwiek innej przyczyny, np. złej woli dłużnika.

Zakres podmiotowy tej Ustawy, obejmuje dłużników będących przedsiębiorcami, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. „Przedsiębiorcą” zaś, w rozumieniu ustawy, jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Zgodnie z pkt. 3 art. 5 cytowanego przepisu, przepisy ustawy stosuje się także do:

1. spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych nieprowadzących działalności gospodarczej;
2. wspólników osobowych spółek handlowych, ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swym majątkiem;
3. wspólników spółki partnerskiej;
4. oddziałów banków zagranicznych w rozumieniu przepisów prawa bankowego.

Zgodnie zaś z treścią art. 6 cytowanej. Ustawy nie można ogłosić upadłości:

- 1- skarbu państwa;
- 2- jednostek samorządu terytorialnego;
- 3- publicznych samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej;
- 4- instytucji i osób prawnych utworzonych w drodze ustawy oraz utworzonych w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą;
- 5- osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne;
- 6- uczelni.

---

<sup>736</sup> J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*. Komentarz, T.I. Kraków 1935, s. 14.

Na pewno korzystną nowością Ustawy jest art. 8 – stanowiący, iż można żądać ogłoszenia upadłości osoby fizycznej, która była przedsiębiorcą, także po zaprzestaniu prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, jeżeli od dnia wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego albo innego właściwego rejestru nie upłynął rok. Co więcej zgodnie z treścią art. 9 tejże Ustawy, można żądać ogłoszenia upadłości osoby fizycznej, która faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, nawet wówczas, gdy nie dopełniła obowiązku jej zgłoszenia w Krajowym Rejestrze Sądowym albo innym właściwym rejestrze.

#### **12. 4. 1. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.**

Zgodne jest stanowisko w literaturze i orzecznictwie, iż typ czynu zabronionego przewidziany w art. 301 § 2 k.k. ma charakter umyślny<sup>737</sup>. Umyślność może wystąpić zarówno w formie zamiaru bezpośredniego jak i ewentualnego. Sprawca musi sobie zdawać sprawę, że swym zachowaniem się doprowadzi bądź może doprowadzić do swej upadłości lub niewypłacalności i chcieć tego albo na to się godzić<sup>738</sup>.

Jednak, żeby prawidłowo ustalić i określić zamiar sprawy w konkretnej sprawie, trzeba ustalić rzeczywisty cel jego działania. Jak słusznie zauważyła O. Górniok, bankructwo, które nazwiemy oszukańczym, może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim, skoro jest ono równoznaczne z bankructwem sterowanym, zaplanowanym. Wprawdzie dla sprawcy bankructwo nie musi być celem samym w sobie. Z reguły dąży on do osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci przysporzenia majątku czy zapobieżenia jego ubytkowi, zakładając, że efekt taki uzyska dzięki bankructwu. W tym kontekście bankructwo jest dla niego środkiem wiodącym do postawionego sobie celu, lub inaczej celem etapowym, pośrednim, podporządkowanym celowi finalnemu. Pozostaje ono wszakże tym czego sprawca chce, a nie tym na co się tylko godzi<sup>739</sup>.

Wyżej opisano już sytuacje, gdy sprawca wypełnił swym działaniem znamiona opisywanego przestępstwa, jednak celem jego działania nie było doprowadzenie do swej upadłości lub niewypłacalności. Jak już wskazano, z treści § 2 art. 301 k.k. nie wynika ograniczenie strony podmiotowej tego przestępstwa do zamiaru bezpośredniego.

Jak pisała O. Górniok, w sytuacji, gdy sprawca dla osiągnięcia wielkich korzyści majątkowych podejmuje do tego stopnia ryzykowne przedsięwzięcia (spekulacje), iż z

<sup>737</sup> T. Oczkowski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, M. Prawn., 1999/11/21-1.9.

<sup>738</sup> J. Majewski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część Szczególna Tom III (...)*, op. cit., s. 805.

<sup>739</sup> O. Górniok, *Ocena prawnie – karna*, op. cit., s. 31.

punktu widzenia dobrego gospodarza czy bezpiecznego gospodarowania bankructwo jawi się jako ich nieuchronna, czy chociażby wysoce prawdopodobna konsekwencja, wypadnie uznać, że nie tylko przewidywał je, ale i godził się na nie, jeżeli okazywały się niezbędne dla uzyskania pożądanych korzyści<sup>740</sup>.

Wyżej opisano również sytuację, gdy sprawca swym działaniem doprowadził do upadłości lub niewypłacalności swojej firmy, choć wcale nie robił tego po to, by osiągnąć korzyść majątkową z doprowadzenia do takiej sytuacji, nie można mu również zarzucić lekkomyślności lub niedbalstwa w prowadzeniu swojej działalności, jego decyzje dopiero z późniejszej perspektywy i nastąpienia niezawinionych przez niego okoliczności okazały się nietrafionymi. Trudno w takiej sytuacji nawet mówić o zawinieniu takiego sprawcy, choć z drugiej strony, ze względu na tak ukształtowany zespół znamion jak to występuje w omawianym przepisie, niezaspokojeni wierzyciele na pewno będą mieli podstawę prawną dla pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej.

Wskazano również wyżej na możliwość powstania takiej sytuacji, gdy sprawca będzie działał z zamiarem bezpośrednim, doprowadzenia do swej upadłości lub niewypłacalności, ale nie po to, by osiągnąć korzyść majątkową z doprowadzenia do tego stanu rzeczy, ale po to, by zakończyć w ten sposób prowadzenie przez siebie dalszej działalności gospodarczej.

Jak więc widać sprawca realizujący swym działaniem znamiona czynu z art. 301 § 2 k.k. może działać zarówno z zamiarem kierunkowym jak i ewentualnym, mogą być również różne cele jego działania. Są tu możliwe różne konfiguracje, co dodatkowo przy wskazaniu, iż w ostatecznym rozrachunku wierzyciele wcale nie muszą być pokrzywdzeni, bo nie jest to określone w znamionach czynu, w ogóle czyni ten przepis bardzo nieprecyzyjnym.

Rodzi się tu pytanie o cel istnienia tego przepisu i zadania, funkcje, jakie ma tak naprawdę spełnić. Statystyki przestępczości również uzasadniają tezę o małej przydatności omawianego unormowania, w zwalczaniu przestępczości popełnianej, na szkodę wierzycieli.

#### **12. 4. 2. Oszukańcze zabiegi.**

Znamieniem przedmiotowym omawianego przepisu, które można rozpatrywać w kategoriach „oszukańczych zabiegów”- jest jedyne znamię czynności sprawczej jaką

---

<sup>740</sup> ibidem.

określa ten przepis i kryje się pod pojęciem „doprowadza” do swej upadłości lub niewypłacalności. Znamię to jest bardzo nieostre. Jego wykładnia dokonana przez J. Makarewicza, wskazująca na jego trzy elementy i twierdząca, że: „(...) tam gdzie chodzi o zły zamiar wyliczanie jest zbędne, wystarczy stwierdzenie, że był zamiar, że działanie było przyczynowe, że jego wynikiem była niewypłacalność (upadłość), tak więc każde zachowanie, które z zamierzenia doprowadzić ma do bankructwa można *in genere* uznać za przestępstwo”<sup>741</sup> – wydaje się być słuszna i aktualna do dziś.

W podobnym tonie wypowiadał się L. Peiper, który uzasadniając szeroki zakres znamienia „doprowadza” pisał, iż ustawa liczy się tu z najrozmaitszymi środkami, które dziś nie znane, mogą jutro stać się praktykowanymi w obrocie ekonomicznym, dzisiejszym lub w nowych formach, które obrót ten przybierze w przyszłości<sup>742</sup>. Nie sposób dziś odmówić trafności temu stwierdzeniu.

Aktualnie, interpretacja J. Majewskiego, obejmuje zasięgiem tego znamienia „każde zachowanie się dłużnika, z którymi oceny społeczne mogą łączyć nadejście jego niewypłacalności lub upadłości”<sup>743</sup>.

Jak zauważyła O Górniok, w związku z luźno ujętym znamieniem czynnościowo-skutkowym tego przestępstwa na obszar penalizowany art. 301 § 2 k.k. wpływa w znacznym stopniu sposób ustalania więzi przyczynowej między zachowaniem sprawcy a skutkiem. W skomplikowanej sferze działalności gospodarczej na skutek w postaci bankructwa (upadłości lub niewypłacalności) oddziałuje szereg czynników. Dlatego najużyteczniejsza, przy ustalaniu więzi przyczynowej, w konkretnych stanach faktycznych, zdaje się być teoria relewancji. Jej „dwupiętrowa” konstrukcja (metoda *sine qua non*, korygowana następnie przeciętnością z punktu widzenia przypisywalności skutku w kontekście danego typu przestępstwa<sup>744</sup>) zabezpiecza przed nader szerokim ujęciem przyczynowości, pominięciem wpływu innych czynników, gwarantując jednocześnie docenienie istotnej roli, jaką w tym splocie czynników odegrało zachowanie sprawcy<sup>745</sup>.

Trudno jest w niniejszym wypadku omawiać znamię „doprowadza” w oderwaniu od rozpoznawania zamiaru sprawcy, gdyż, jak już wcześniej wspomniano, to właśnie zamiar „kreuje” karygodność całego zachowania sprawcy. W nim niejako mieści się istota

---

<sup>741</sup> J. Makarewicz, *Kodeks Karny z Komentarzem.*, Lwów 1932, s. 382.

<sup>742</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego.* Kraków 1936, s. 589.

<sup>743</sup> J. Majewski, *Karna Ochrona obrotu gospodarczego*, PUG nr 11/97.

<sup>744</sup> A. Marek, *Prawo karne*, Wyd. 3. Warszawa 2001, s. 127.

<sup>745</sup> O. Górniok, *Ocena prawno-karna oszukańczych bankructw.* Prok. i Pr., 1/2001, s. 30.



omawianego przestępstwa zwanego „oszukańczym bankructwem”. Zupełnie nie można tego odnieść do znamion „wprowadza w błąd”, „wyzyskuje błąd” lub „wykorzystuje niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania”. W omawianym przypadku sprawca, działa w pełni „legalnie”, podejmuje w zasadzie zgodne z prawem kroki w obrocie gospodarczym, których skutkiem jest doprowadzenie do jego upadłości lub niewypłacalności. Działania te podejmuje jawnie „przy otwartej kurtynie”, kto chce może śledzić te działania. Sprawca nie stara się nic ukryć, przedstawić w innym świetle, niż to jest w rzeczywistości. Sprawca pociągany jest do odpowiedzialności za skutek jaki wywołało jego działanie, którego karygodność upatruje się w „złym zamiarze”.

Jak pisała O. Górniok, pomocna w rozpoznawaniu zamiaru sprawcy, jakim kierował się w konkretnej sprawie, podejmując także legalne czynności, jakie doprowadziły do bankructwa, może być znajomość powtarzających się w praktyce mechanizmów wykonawczych oszukańczych bankructw. Są one wprawdzie bardzo zróżnicowane ale niektóre ich elementy powtarzają się niemal we wszystkich. Jeden z najprostszych ale zarazem najogólniej ujętych schematów takich działań przedstawia się następująco: sprawca czy sprawcy zakładają spółkę dla ściągnięcia od z reguły wielu osób jak największej ilości pieniędzy tytułem wkładów kredytowych czy przyszłych dostaw. Następnie obciążają ją wypłatami bezpośrednio dla siebie albo na rzecz innych, opanowanych przez osoby współdziałające ze sprawcą spółek. Kończy się to nieuchronną, zaplanowaną niewypłacalnością<sup>746</sup>.

Inny, opisywany przez O. Górniok mechanizm, składa się z następujących, składających się na całość oszukańczego bankructwa czynności:

- a) zakup lub założenie firmy z niewielką ilością gotówki, przy zawyżaniu wartości wkładów rzeczowych,
- b) pozyskiwanie wiarygodności kredytowej poprzez efektowne, wręcz popisowe, doraźne przedsięwzięcia oraz „przyozdabianie” bilansu,
- c) pozorowanie ekspansji przez tworzenie grupy firm, spekulacyjne interesy, wreszcie fałszowanie bilansu,
- d) zaciąganie kredytów na rzekome „pewne i złote” interesy, gromadzenie środków, egzotyczne inwestycje finansowe,

---

<sup>746</sup> cyt. za O. Górniok, H. Egli, *Grundformen der Wirtschaftskriminalität. Fallanalysen aus der Schweiz und Bundesrepublik Deut.*

e) efektem poprzednich poczynań staje się niewypłacalność, początkowo pokrywana prolongowaniem długów i projektami szanowania zaistniałej sytuacji,

f) ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy pozostały trudne do zbycia aktywa i w perspektywie nikła dywidenda upadłościowa.

Autorka ta słusznie wskazywała, iż nie każdy mechanizm oszukańczego bankructwa rozpoczyna się od utworzenia nowego czy zakupu przedsiębiorstwa. W całym cyklu składających się nań czynności, ten element, z reguły staje się niezbędny dla pozyskania czy tylko utrzymania w swym władaniu korzyści z doprowadzenia do upadłości. Kolejność podejmowanych czynności, rola jaką one spełniają w oszukańczym bankructwie, zależą od okoliczności umożliwiających sprawcy ich podjęcie, środków techniczno organizacyjnych którymi dysponuje. W innym opisywanym przez ta autorkę schemacie, rozpoczęcie cyklu działań i ich kamuflowanie przez dłuższy czas umożliwia okoliczność, iż przyszłe ofiary wierzyciele (współwłaściciele spółki zagranicznej) powierzyli sprawcy do prowadzenia swoją działalność gospodarczą. Ten realizował ją w ramach własnej spółki w kraju, dystrybuując na tym obszarze produkty swoich mandantów. Dzięki pomyślnie układającej się współpracy pozyskał ich zaufanie, co znalazło wyraz w udzielonych mu szerokich kompetencjach przy zakładaniu i organizowaniu ich nowej firmy w kraju, z którą sprawca w ramach swojej spółki kontynuował dotychczasową współpracę, dzięki tym szerokim kompetencjom (upoważnienie do otwarcia rachunku bankowego nowej firmy, pełnomocnictwo do dokonywania na nim operacji, łącznie z wypłatami realizującymi płatności nowej firmy, prowadzenie rachunkowości spółki, które sprawca powierzył związanej z nim firmie rachunkowej) panował nad obrotami, a w szczególności dokumentacją obrotów między własną spółką i spółką mandantów. Dopiero uzyskawszy takie warunki, sprawca zakłada pod cudzym nazwiskiem nową spółkę, przy tym o nazwie bardzo podobnej swojej już istniejącej spółki. Wówczas rozpoczyna systematyczny, narastający transfer wartości majątkowych spółki dotychczasowej do nowej spółki oraz nie reguluje zaciąganych przez pierwszą spółkę zobowiązań wobec spółki swych dotychczasowych mandantów. Jednocześnie uszczupla walory pierwotnej spółki, realizując rzekome zobowiązania wobec powiązanych z nim, a także nie istniejących wierzycieli. W tym samym czasie systematycznie przejmuje wszystkie udziały nowoutworzonej firmy. Efektem całości tych zabiegów jest pozyskanie przez sprawcę jako osobę fizyczną milionowych kwot za 10%

ich wartości, przy jednoczesnym pozbawieniu swojej pierwotnej spółki resztek środków finansowych oraz wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości<sup>747</sup>.

Autorka ta wskazuje też na inny, bardziej skomplikowany, wieloetapowy i wieloogniowy schemat oszukańczych bankructw, które popełniane są w Niemczech. Ich ofiarami są nie tylko i nie głównie wierzyciele. Sprawcy odnoszą znaczne korzyści z bankructw osiąganych kosztem instytucji socjalnych i funduszy publicznych, mających na celu zabezpieczenie wypłat należnych pracownikom upadających firm. W tym schemacie utworzona nowa firma jest sprawcom potrzebna, gdyż na jej rachunek przelewane będą z powyższych funduszy należności pracowników upadłej firmy. Jednym z elementów tego mechanizmu jest uzyskanie odpowiedniego porozumienia z pracownikami, czy ich przedstawicielem związkowym, którzy swoje należności pod pozorem rzekomych pożyczek otrzymują jeszcze przed upadłością firmy. Kwoty, jakie pozyska z funduszy publicznych sprawca, wobec stwierdzonej niemożności wypłat z pozostałej masy upadłościowej z reguły przekraczają wypłaconą uprzednio pracownikom<sup>748</sup>.

Jak więc widać, na mechanizm czynności sprawczych podejmowanych przez sprawcę „oszukańczego bankructwa” składa się cały szereg działań, który musi konsekwentnie realizować sprawca. Jak stwierdzała O. Górniok, na tle konstrukcji typu ustawowego i wielocłonowych mechanizmów przestępstwa z art. 301 § 2 k.k. trudne może być, a w praktyce, prawie niemożliwe, ustalenie początku karalnego etapu drogi pochodzenia oszukańczego bankructwa. Jest to o tyle ważne, iż dla oddania karnoprawnej oceny zachowania takiego sprawcy, nie można się odwołać do konstrukcji klasycznego oszustwa, która wymaga precyzyjnego ustalenia momentu, w którym sprawca powziął zamiar jego dokonania.

Można za tą Autorką przyjąć, iż w taki etap nie wkracza samo utworzenie firmy, której zadaniem jest w zasadzie gromadzenie pieniędzy, acz to ostatnie bywa równoczesne z zaciąganiem zobowiązań przez firmę. Nie jest także czynnością zmierzającą bezpośrednio do skutku w postaci upadłości czy niewypłacalności utworzenie czy zakup przedsiębiorstwa, na które sprawca zamierza przenieść środki finansowe firmy przeznaczonej przez niego do upadłości. Podobnie nie jest usiłowaniem organizowanie powiązań z podmiotami gospodarczymi, którym zamierza on przekazać wartość tej firmy.

---

<sup>747</sup> O. Górniok, *Ocena prawno-karna (...)*, op. cit., s. 33.

<sup>748</sup> Cyt. Za O. Górniok : R. Muller, H. B. Wabnitz: *Wirtschaftskriminalstat. Eine Darstellung der typischen erscheinungwn mit praktischen Hinweisen zur Bekämpfung*, Monachium 1982, s. 71 i in.

Uznać zatem należy, że czynnościami zmierzającymi bezpośrednio do upadłości lub niewypłacalności są nieuzasadnione gospodarczo, w zamierzeniach sprawcy wkomponowane w mechanizm oszukańczego bankructwa, akty transferu majątku z przeznaczeniem do upadłości jednostki (firmy). Pojawi się tu oczywiście wątpliwość, czy takimi są wszystkie akty tego rodzaju, poczynsz od pierwszego nieuzasadnionego transferu, czy kolejne, a może dopiero podejmowane w sytuacji, gdy na skutek poprzedzających je, czy ze względu na inne przedsięwzięcia sprawcy lub zaistniałe okoliczności, droga upadku firmy wytyczona na równi pochyłej staje się nieodwracalna? Słusznie stwierdza O. Górniok, że związanie granicy karalnego odcinka drogi pochodzącego przestępstwa już z pierwszym transferem, dokonany w okolicznościach pozwalających rozpoznać zamiar sprawcy, czyni ją stabilną i jednoznacznie postrzegalną<sup>749</sup>. Jednak w praktyce, określenie tej cezurę czasowej może nie być proste.

Analiza zachowania sprawcy tego przestępstwa, mieszczącego się w znamieniu „doprowadza” do swej upadłości lub niewypłacalności, dokonana przez pryzmat przedstawionych wyżej mechanizmów oszukańczych bankructw prowadzi do wniosku, że sprawca wprowadza w błąd swoich kontrahentów, współników, mandantów co do swoich rzeczywistych zamiarów. Przy czym w każdym z opisanych mechanizmów na innym etapie i co do innych okoliczności.

I tak, gdy sprawca zakłada spółkę, by ściągnąć pieniądze, np. tytułem wkładów kredytowych, albo jako przedpłaty na konto przyszłych dostaw, to wprowadza w błąd swoich kontrahentów, osoby podpisujące umowy z jego firmą co do swoich rzeczywistych zamiarów. W opisanym mechanizmie zamiar takiego działania towarzyszy mu już od początku, dokonuje więc on w zasadzie klasycznego oszustwa i czyn jego winien być ścigany na podst. art. 286 § 1 k.k. Cała otoczka związana z utworzeniem firmy i niby prowadzeniem działalności gospodarczej nakierowana jest na wprowadzenie w błąd przyszłych ofiar. Czyn taki w zasadzie nie mieści się z znamionach przestępstwa z art. 301 § 2, uzasadnienie może tylko znaleźć zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej art. 286 § 1 k.k. i 301 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. W praktyce jest to jednak konstrukcja niespotykana.

W drugim opisanym przypadku, gdy zakładana jest firma, której celem jest, w zasadzie, pozorowanie prowadzenia dobrze prosperującej działalności gospodarczej, po to by uzyskiwać kredyty, środki finansowe na dalszą pomyślnie rokującą, rzekomo, ekspansję

---

<sup>749</sup> O. Górniok, *Ocena prawno-karna (...)*, op. cit., s. 35.

gospodarczą, mamy do czynienia, przy ocenie prawno – karnej takiego zachowania - z kwalifikacją jak wskazana wyżej. Taki pseudo „przedsiębiorca” również wprowadza w błąd swoich kontrahentów co do swojego rzeczywistego zamiaru. Doprowadzeni do niekorzystnego rozporządzenia mieniem są tu kontrahenci sprawcy, banki, kredytodawcy. Wszyscy, którzy stają się klientami i współpracującymi z takim „przedsiębiorcą”. Jedyna różnica w stosunku do wyżej opisanego przypadku przejawia się w tym, że sprawca może dłużej prowadzić taką działalność, dłużej stwarzać pozory realizacji jakiś rozległych zamierzeń gospodarczych. Może też pozostać masa upadłościowa o większej wartości, ale też i odpowiednio większa będzie skala pokrzywdzenia wierzycieli. Jeżeli sprawca od początku działa z zamiarem przeprowadzenia planu jaki wyżej opisano, to również realizuje znamiona klasycznego przestępstwa oszustwa. Nie da się prawidłowo opisać kryminalnej zawartości bezprawia, w jego czynie, nie odwołując się do art. 286 § 1 k.k. I wydaje się, że sam ten artykuł odda całą zawartość tego kryminalnego bezprawia. Można również skorzystać z kwalifikacji kumulatywnej, tj. z art. 286 § 1 k.k. i 301 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i przestępstwo takie potraktować jako „oszukańcze bankructwo”. Jednak wydaje się, że ocena prawnokarna zachowania takiego sprawcy bardziej skupi się na ocenie jego zachowania na kanwie art. 286 § 1 k.k. Zachowanie określone w art. 301 § 2 zostanie potraktowane, raczej jako współukarane. Ale moim zdaniem, będzie to swoista i niezasłużona „ulga” dla sprawcy.

Trzeci z przedstawionych mechanizmów „oszukańczego bankructwa” też cechują czynności sprawcze charakterystyczne dla sprawcy klasycznego oszustwa. Aczkolwiek mechanizm jest bardziej skomplikowany i trudniej uchwycić moment kiedy sprawca rozpoczął realizację swojego przestępczego planu. Nie można wykluczyć, iż zakładając nową spółkę dla swojego mandanta, nie miał jeszcze zamiaru przetransferować z niej i ze swojej pierwotnej spółki majątku oraz zaciągać zobowiązań w imieniu swoich mandatów, wobec swojej pierwotnej spółki, których nie miał zamiaru realizować. Pierwszym uchwytym momentem, od którego można wnioskować o jego złych zamiarach, jest utworzenie nowej spółki pod cudzym nazwiskiem i prowadzenie w niej działalności gospodarczej zbliżonej lub tożsamej z działalnością już prowadzoną w „starych spółkach” swojego dotychczasowego mandanta. Dalsze kroki sprawcy polegające na systematycznym transferze majątku z majątku „starej spółki”, obciążaniu jej na rzecz nowych spółek, utwierdzają nas tylko w przekonaniu co do rzeczywistych zamiarów sprawcy. Opisany mechanizm sprawczy jest bardzo zbieżny do przestępczego mechanizmu

opisanego w znamionach czynu z art. 301 § 1 k.k. Na pewno więc w grę wchodziłoby w tym wypadku zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej, aby oddać pełniejszy obraz bezprawia w zachowaniu sprawcy, tj. zastosować należy art. 301 § 1 k.k i 301 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. Nie można jednak tracić z pola widzenia całego obszaru przestępczej działalności sprawcy, w tym w szczególności, zamiaru sprawcy - który jest tutaj tym czynnikiem kreującym byt przestępstwa - i zewnętrznych oznak tego zamiaru ujawniających się przy realizacji przez sprawcę poszczególnych „etapików” przestępstwa, które mogą zachodzić po kolei jak i odbywać się równolegle. Sprawca podczas zawierania umów zobowiązaniowych w imieniu starej spółki, w zasadzie cały czas, podczas każdej zawieranej umowy, wprowadza w błąd poszczególnych kontrahentów co do swojego zamiaru wywiązania się z umowy zgodnie z jej warunkami, którego to w rzeczywistości nie ma.

Podobnie wprowadza w błąd swoich mandantów co do swojego zamiaru, prowadzenia dla nich i w ich głównie interesie finansowym ich nowej firmy, dla której utworzenia i prowadzenia udzielili mu szerokich pełnomocnictw, którego to zamiaru nasz sprawca w rzeczywistości nie ma. Bo nie zadawała się wynagrodzeniem, które otrzymałby od mocodawców za dobrze dla nich wykonana robotę, a wykorzystuje zaufanie, które u nich uzyskał dla realizacji swoich celów i w efekcie uzyskania nieporównywalnie większych korzyści finansowych wynikających z oszukańczego uzyskania majątku swojej pierwotnej firmy i pozostawienia jej w stanie upadłości oraz z niezrealizowanych zgodnie z umową zobowiązań, które zawarł w imieniu swoich mandatów, a z czego korzyść odniosła ta nowa utworzona przez niego, w tajemnicy, spółka. Żeby oddać więc całość przestępczej działalności sprawcy znowu musimy odwołać się do art. 286 § 1 k.k., bo tylko ten przepis obejmuje takie działanie sprawcy, który wprowadza w błąd inną osobę w celu doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Cały opisany tutaj mechanizm czynności sprawczych opiera się na niewiedzy i nieświadomości osób kooperujących ze sprawcą, co do jego rzeczywistych zamiarów. Skutek zaś działania sprawcy to opisani w znamionach czynu z art. 301 § 2 k.k. wierzyciele, którym pozostało roszczenie do upadłego już albo niewypłacalnego dłużnika. W rzeczywistości zostali więc oni doprowadzeni do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w chwili zawierania umów z „naszym” sprawcą. Nie można oprzeć się wrażeniu, że w tej sytuacji w zasadzie całość przestępczego zachowania sprawcy w zasadzie znakomicie oddaje przepis art. 286 § 1 k.k. Ogólnie w tym przepisie określone znamiona przestępstwa, znajdują swoje

zmaterializowanie, określenie, skonkretyzowanie, w normie sankcjonowanej określonej w art. 301 § 2 k.k. Żeby oddać jeszcze pełniej takie zachowanie sprawcy jak wyżej opisane, taki jego mechanizm, należałoby zastosować znowu kwalifikację kumulatywną, tj. z art. 286 § 1 k.k. i 301 § 1 k.k. i 301 § 2 k.k. i 296 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. Choć obserwacja praktyki pozwala zasadnie sądzić, iż w sytuacji jak opisana wyżej, energia organów ścigania skupiłaby się na udowodnieniu sprawcy zamiaru oszukania swoich kontrahentów w chwili zawierania z nimi umów, a fakt, popełnienia przestępstwa „oszukańczego bankructwa” znów potraktowałyby był jako czyn współukarany. Choć to znowu byłaby premia dla sprawcy. Nie można bowiem potraktować „oszukańczego bankructwa” jako środka co celu, jakim było to popełnione na początku oszustwo.

Do tej pory opisano czynności sprawcze, sprawcy przestępstwa z art. 301 § 2 k.k. wychodząc z założenia, że mamy do czynienia ze sprawcą oszukańczego bankructwa działającym właśnie w celu doprowadzenia do swej upadłości lub niewypłacalności, po to by osiągnąć korzyść majątkową, przyjmując, że stanie się to kosztem wierzycieli.

Nie można jednak nie odnieść się do faktu, że znamiona opisane w art. 301 § 2 k.k. wypełni również sprawca, który jest dłużnikiem kilku wierzycieli, podejmuje działania, które w efekcie prowadzą do jego niewypłacalności lub upadłości - ale ten stan właśnie upadłość czy niewypłacalność wcale nie są celem działania sprawcy. Przepis ten, w aktualnym brzmieniu, nie różnicuje znamion strony podmiotowej. Przestępstwo to może popełnić zarówno sprawca, który chce doprowadzić do swej upadłości lub niewypłacalności i w tym celu właśnie podejmuje opisane „oszukańcze zabiegi”, jak i sprawca, który podejmuje się przeprowadzenia określonych oszukańczych zabiegów, aby osiągnąć doraźne korzyści majątkowe, zawierając jakieś oszukańcze transakcje, niejako przy okazji prowadzenia działalności gospodarczej, które mogą ale nie muszą doprowadzić do upadłości lub niewypłacalności sprawcy, choć sprawca możliwość powstania takiej sytuacji przewiduje i godzi się na nią, jak i sprawca, który nie podejmuje żadnych oszukańczych zabiegów, nie wprowadza nikogo w błąd ale prowadzi swoją działalność gospodarczą w taki sposób, który w efekcie doprowadza do jego upadłości lub niewypłacalności. Przy tym nie można mu zarzucić, iż działał w „sposób lekkomyślny” w rozumieniu art. 301 § 3 k.k. Wobec takiego sprawcy, jak się wydaje, trudno stosować sankcję karną. Jeżeli takiemu dłużnikowi nie można zarzucić wadliwości procesu decyzyjnego w warunkach możliwości podjęcia decyzji zgodnej z wymogami prawa, w konkretnym czasie i sytuacji, to nie ma podstaw przecież do przypisywania mu winy w rozumieniu prawa karnego. Jego decyzje gospodarcze, choć mogą się w efekcie okazać

nietrafnymi, mieszczą się przecież w ramach „ryzyka gospodarczego”. Dlaczego taki sprawca, który „nie ma szczęścia w interesach” ma odpowiadać na gruncie prawa karnego? Oczywiście jeżeli w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej zachowuje wszelką należytą staranność. Wydaje się, że byłoby to bardzo nietrafne rozwiązanie. Choć obecna treść art. 301 § 2 k.k., zdaje się, dopuszczać taką możliwość.

Na koniec trzeba też wskazać, że na gruncie omawianego przepisu może też odpowiadać sprawca, który celowo doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności, bo to by np. zakończyć prowadzenie działalności gospodarczej, na której prowadzenie nie ma już ochoty, a któremu np. żona nie pozwala zrezygnować dobrowolnie z jej prowadzenia. Wtedy celem działania sprawcy nie będzie chęć oszukiwania kontrahentów, czy pokrzywdzenia wierzycieli po to by osiągnąć korzyść majątkową, nie będzie on wprowadzał nikogo w błąd ale celowo, może tak pokierować swoją działalnością gospodarczą, by okazała się „klapą” a on miał „święty spokój”. Formalnie więc on również wypełni on swym zachowaniem znamion omawianego przepisu.

Znowu w tym miejscu należy stwierdzić, iż bardzo słusznie podnosi R. Zawłocki, iż powszechność zjawiska, jakim jest bankructwo (niewypłacalność lub upadłość), prowadzi do sytuacji, w której na granicy przestępstwa działają niemalże wszyscy dłużnicy. Takie rozwiązanie ustawodawcy zbliżone jest do zasady odpowiedzialności karnej za długi, która nie ma nic wspólnego z racjonalną ochroną obrotu gospodarczego oraz interesów wierzyciela. Zatem stwierdzenie, iż w omawianym przepisie chodzi jedynie o bankructwo dłużnika, które nie jest wynikiem naturalnego biegu interesów, lecz skutkiem zamierzonego działania obliczonego na pokrzywdzenie wierzycieli, należy traktować jako niespełniony cel rozważanego uregulowania<sup>750</sup>.

#### **12. 4. 3. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

W znamionach przestępstwa określonego w art. 301 § 2 k.k. brak jest znamienia „niekorzystne rozporządzenie mieniem”. Ustawodawca nie wymaga wprost, aby dla zaistnienia tego przestępstwa konieczne było podjęcie przez pokrzywdzonego lub inną osobę decyzji, która w konsekwencji doprowadziłaby do niekorzystnego, dla niego, rozporządzenia mieniem.

Bez wątpienia zostanie się przez pokrzywdzonego w sytuacji wierzyciela dłużnika, który upadł lub stał się niewypłacalny jest dla niego niekorzystne, bowiem jego

---

<sup>750</sup> R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom. Rozdział XXXVI Kodeksu karnego. Artykuły 300-302. Komentarz*. Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2001, s. 107.



roszczenie nie może być zaspokojone w umówionym pierwotnie terminie, a być może nie dość, że będzie realizowane z opóźnieniem, zaspokoi się tylko częściowo, a może i wcale.

Niewątpliwie pokrzywdzony rozporządził więc niekorzystnie swoim mieniem, ale nastąpiło to na etapie zawierania umowy z dłużnikiem, a ten etap działania dłużnika nie jest objęty zakresem omawianego przepisu. Przestępstwo z art. 301 § 2 k.k. obejmuje okres już po zawarciu umów przez dłużnika i penalizuje jego zachowanie jako dłużnika kilku wierzycieli. Co za tym idzie uznać należy, iż aby zaistniało omawiane przestępstwo musi zaistnieć uprzednio sytuacja, w której zostaną zawarte umowy między stronami, które w efekcie okażą się niekorzystnymi dla wierzycieli. Jednak sam ten fakt, nie jest oceniany karno-prawnie w kontekście znamion art. 301 § 2 k.k.

W zasadzie z punktu widzenia tego przepisu, w jego obecnym kształcie, odmiennie niż przy przestępstwie klasycznego oszustwa, nie oceniamy przyczyny z powodu której dłużnik nie wywiązał się, zgodnie z warunkami ustalonymi przez strony, z zawartych umów. Mogą być to przyczyny zarówno zawinione przez dłużnika jak i niezależne od niego.

Nie mniej jednak, uznając, iż wszczęcie procedury egzekucyjnej przez wierzyciela, prowadzenie jej, wyszukiwanie i wskazywanie komornikowi majątku dłużnika, do którego może być skierowana egzekucja, wobec dłużnika, który umyślnie doprowadzi do swej upadłości i nie ma zamiaru poddać się tej procedurze, można uznać, za szeroko pojęte - niekorzystne rozporządzenie mieniem przez wierzyciela.

Znowu więc można wyodrębnić sytuacje, gdy dłużnik realizuje z góry swój plan i już w momencie zawierania umów z wierzycielami, działa z góry powziętym zamiarem nie wywiązania się z podjętych umownie zobowiązań, po to by osiągnąć korzyść majątkową kosztem wierzycieli, a następnie, by dalej zachować dla siebie te korzyści i ich owoce - owoce przestępstwa - świadomie doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności.

Jak i możliwe są sytuacje, gdy po zawarciu, w dobrej wierze, umów ze swoimi wierzycielami, na skutek czynników przez dłużnika nie przewidzianych, ewentualnie przewidzianych ale nie będących zasadniczym celem jego działania, nie jest w stanie wywiązać się z tych już zawartych umów, a dodatkowo, celowo lub znowu tylko działając z zamiarem ewentualnym doprowadzi do swej upadłości lub niewypłacalności.

#### **12. 4. 4. Podsumowanie rozważań o „oszustwach egzekucyjnych” – art. 300 § 1 i § 2 k.k.**

Podsumowując rozważania dotyczące przestępstwa stypizowanego w art. 300 § 1 k.k. należy stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym, jego znamiona nie dają się wpisać w schemat klasycznego oszustwa. Sprawca nie musi bowiem dla jego zaistnienia wypełnić jednego z podstawowych elementów tego schematu, nie musi bowiem, doprowadzić pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Również nie jest konieczne dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy tego czynu, aby wykazać, że działał z on zamiarem kierunkowym.

Odnośnie ostatniego elementu schematu, tj. oszukańczych zabiegów, sprawca może się do nich posunąć, ale nie musi, a przestępstwo i tak zaistnieje.

W tym stanie rzeczy, określanie przestępstwa z art. 300 § 1 k.k., przy obecnym unormowaniu prawnym, oszustwem egzekucyjnym popełnionym na etapie grożącej dłużnikowi niewypłacalności, może być nieuprawnione. Sprawca tego typu przestępstwa swym zachowaniem nie wypełnia wszystkich elementów, ze schematu oszustwa, nie można go zatem nazywać sprawcą popełniającym, szczególny typ przestępstwa oszustwa-czyli . sprawcą oszustwa egzekucyjnego.

Inna jest sytuacja prawnie – karna, sprawcy wyczerpującego swym zachowaniem, znamiona p-stwa z art. 300 § 2 k.k.

Jak wskazano, możliwe są takie sytuacje, w których sprawca tego przestępstwa wypełniając jego znamiona, jednocześnie wypełni swym zachowaniem, wszystkie elementy klasycznego schematu oszustwa. W szczególności taka sytuacja, będzie miała miejsce przy następujących założeniach:

- sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z zamiarem bezpośrednim, bowiem jak wykazała przeprowadzona analiza przepisu art. 300 § 1 k.k., sprawca tego przestępstwa działa w celu osiągnięciu korzyści majątkowej, podejmuje w tym celu wskazane w przepisie działania (oszukańcze zabiegi) i nie zajmuje go zbytnio stan finansowy jego wierzyciela, nie sili się na analizowanie skutków, jakie na gruncie stosunków majątkowych, przyniosą pokrzywdzonemu jego działania, podejmowane przez niego w celu ochrony swojego majątku,

- sprawca doprowadza pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w momencie gdy ten, wierząc w uczciwość swojego dłużnika, decyduje się na

wszczenie przeciwko niemu procedury egzekucyjnej, angażując w jej przeprowadzenie swój czas i środki finansowe, na co by się nie zdecydował, gdyby wiedział, że dłużnik będzie „uciekał” ze swoim majątkiem, i będzie to swoistego rodzaju zabawa w „kotka i myszkę”, a więc, że wprowadza go w błąd co do swojego zamiaru uczciwego poddania się procedurze egzekucyjnej,

- uciekanie zaś dłużnika ze swym majątkiem, może przybrać formę kolejnych „oszukańczych zabiegów” o ile sprawca będzie ukrywał swój majątek, usuwał, pozornie obciążał.

Przyjęte założenia nie są wcale abstrakcyjne i oderwane od rzeczywistości, wręcz przeciwnie, logika i obserwacja praktyki skazują, że często właśnie tak wygląda dochodzenie swoich roszczeń przez wierzycieli. Wręcz trudno powstrzymać się od określenia takich nieuczciwych dłużników mianem „oszustów”.

W takiej sytuacji nie jest zrozumiałe, dlaczego sprawcom przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., którzy swoim zachowaniem wyczerpują znamiona klasycznego oszustwa, grozi jedynie kara pozbawienia wolności do 5 lat.

Niewątpliwie, takie przestępcze zachowanie, jak opisane wyżej, jest przestępstwem należącym do tzw. przestępstw gospodarczych, co, w pewnym stopniu, przybliża je do klasycznego oszustwa.

Powyższe ustalenia prowadzą do zaskakującego wniosku. Otóż sprawca, który swoim zachowaniem wyczerpie znamiona przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., jednocześnie wyczerpie znamiona klasycznego oszustwa, ale są też sytuacje, gdy sprawcy tego przestępstwa, w jego obecnym kształcie, nie można przypisać jednocześnie wyczerpania znamion klasycznego oszustwa. Moim zdaniem wskazuje to na daleką niedoskonałość aktualnego rozwiązania, i nawet możliwość zastosowania kwalifikacji kumulatywnej, uwzględniającej, że zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., z uwagi na wątpliwość kiedy zaczął się „pochód” danego przestępstwa nie rozwiązuje sytuacji, de lege ferenda należy zatem postulować zmiany tej typizacji..

Należy kategorycznie stwierdzić, iż jeżeli celem działania sprawcy przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., jest uchronienie swojego majątku przed egzekucją, i podejmuje on oszukańcze zabiegi celem ochrony swego majątku przed egzekucją, także wprowadza wierzyciela w błąd co do swego zamiaru uczciwego poddania się egzekucji. bezspornie

popelnia on czyn, który daje się wpisać w schemat klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

Jakkolwiek przyjmuje się, że dobrem chronionym przez ten przepis art. 300 § 2 k.k. jest pewność, prawidłowość obrotu gospodarczego, to w szerszym ujęciu chodzi przecież o ochronę mienia uczestników tego obrotu, w więc mienia wierzycieli, przed niekorzystnym rozporządzeniem tym mieniem, które i tak już zostało uszczuplone w momencie gdy dłużnik nie spełnił świadczenia do którego był zobowiązany.

Generalnie można więc przyjąć, iż przepis art. 286 § 1 k.k. oraz 300 § 2 k.k. opierają się na tej samej normie prawnej, zakazującej dokonywać zamachów na cudze mienie, a w szczególności zaś art. 300 § 2 zawęża pole działania sprawcy do płaszczyzny związanej z obrotem gospodarczym. Przepis art. 286 § 1 k.k. możnaby potraktować jako przepis typu podstawowego, a przepis art. 300 § 2 jako typ szczególny, w sytuacji gdy sprawca działałby w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, i w zamiarze pokrzywdzenia wierzyciela, wówczas sprawca tego przestępstwa wpisywałby się swoim zachowaniem w schemat klasycznego oszustwa. Elementami charakterystycznym dla tego typu przestępnego, uszczegóławiającym je, jako typ szczególny przestępstwa oszustwa, a więc "oszustwa egzekucyjnego", byłoby działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzycieli.

Podsumowując, należy wskazać, iż za sprawcą „oszustwa egzekucyjnego” może być uznany tylko taki sprawca, który działa w zamiarze bezpośrednim, kierunkowym, nakierowanym na uchronienia w nieuczciwy sposób swojego majątku przed egzekucją, i w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli. A więc działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w przy tym za pomocą oszukańczych zabiegów takich jak: usuwanie, ukrywanie, pozorne obciążanie składników swojego majątku, uniemożliwiający wierzycielowi skuteczne dochodzenie swoich roszczeń, wprowadzający w błąd komornika lub inny organ egzekucyjny, co do składników swego majątku i dodatkowo wprowadzający również w błąd wierzyciela, co do swojego zamiaru uczciwego poddania się procedurze egzekucyjnej. W takiej sytuacji wierzyciel decydujący się na rozpoczęcie procedury egzekucyjnej, czasochłonnej i wymagającej jednak poczynienia nakładów, choćby po to by ustalić składniki majątku dłużnika, do którego może być skierowana egzekucja, nie mówiąc już o utraconych korzyściach, które mógłby osiągnąć, gdyby zajął się prowadzeniem swojej działalności zamiast angażować się w procedurę egzekucyjną, zostaje doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W takiej sytuacji, również względy racjonalnej polityki kryminalizacji przestępstw, przemawiają za wyodrębnieniem tej specyficznej postaci oszustwa, oszustwa egzekucyjnego. Chodzi przecież o zapewnienie ochrony mienia podmiotów działających na płaszczyźnie gospodarczej, od których wyników działalności, uogólniając, zależna jest kondycja całej gospodarki, a więc i wszystkich obywateli.

Przy czym podkreślić należy jeszcze raz, że nie każdy sprawca, który wyczerpie znamiona czynu z art. 300 § 2 k.k., w jego obecnym kształcie, będzie mógł być nazwany tym terminem czyli „oszustem egzekucyjnym”.

Należy pamiętać, że obecna konstrukcja przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. dopuszcza też przypisanie popełnienia tego przestępstwa sprawcy, który działa w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego i to jest główna motywacja jego działania, a niejako tylko przy okazji, godzi się na to, że jego przestępcze działania co najmniej ograniczą wierzycielowi możliwości zaspokojenia się z jego majątku. Taki sprawca nie może być nazwany „oszustem egzekucyjnym”.

Z przeprowadzonej analizy jasno wynika jak dalece nieprecyzyjna i nie zadawalająca jest konstrukcja omawianego przepisu, obowiązująca aktualnie. Chronienie jednym przepisem dwóch dóbr prawnych - tak różnych - jak powaga orzeczeń państwowych - oraz ochrona wierzycieli przed nieuczciwymi działaniami dłużników, prowadzi do kuriozalnych sytuacji, gdy na podstawie tego samego przepisu prawa karnego odpowiadać mogą sprawcy, którzy działają z różnych pobudek i powodów, w różnym zamiarze czy to kierunkowym, czy to ewentualnym i atakują dwa, różne, dobra prawne.

W tej sytuacji wydaje się, że jedynym słusznym rozwiązaniem, będzie jak najszybsze znowelizowanie omawianego przepisu.

Zadaniem J. Skorupki, przepis art. 300 § 2 k.k. powinien chronić powagę orzeczeń związanych z prowadzeniem egzekucji i powinien brzmieć:

- „kto w celu udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swego wierzyciela uniemożliwia wykonanie orzeczenia sądu lub innego organu państwowego przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża lub uszkadza składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat”.<sup>751</sup>

---

<sup>751</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna*, op. cit., s. 334.

Rozwiązanie to jest o tyle słuszne, iż wskazuje, że celem działania sprawcy jest udaremnienie zaspokojenia roszczeń wierzyciela i dlatego torpeduje wykonanie prawomocnego orzeczenia Sądu lub innego organu państwowego. Wydaje się, że tak określone znamiona mają szansę „oddać” rzeczywisty zamiar jaki towarzyszy sprawcy tego przestępstwa i bardziej przystają do rzeczywistości. Co się z tym wiąże, łatwiej byłoby dokonać trafnej subsumcji zachowania sprawcy pod odpowiednią normę sankcjonowaną.

Jednak moim zdaniem, mankamentem tego rozwiązania jest fakt, iż dalej stosunkowo łagodnie potraktowani byłiby sprawcy, którzy będą chcieli udaremnąć zaspokojenie swoich roszczeń wierzycielowi, a więc będą działali w celu ich pokrzywdzenia, będą działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a przy tym posłużą się oszukańczymi zabiegami, aby uniknąć spłaty zobowiązań i wprowadzą w błąd wierzyciela, co do swoich zamiarów poddania się egzekucji zgodnie z przepisami prawa. A więc będą tymi sprawcami, których można nazwać właśnie „oszustami egzekucyjnymi”.

Zachowanie takich sprawców powinno być karane na podstawie odrębnego przepisu, który proponuję statuować w § 2 art. 300 k.k. W proponowanym przez ze mnie rozwiązaniu, przepis art. 300 k.k. brzmiałby:

Art. 300 § 1. Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża składniki swojego majątku,

podlega karze pozbawienia wolności do lat 3

**§ 2. Kto, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzycieli, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swego majątku,**

**podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

§ 3. Jeżeli czyn określony w § 1 wyrządził szkodę wielu wierzycielom, sprawca

podlega karze pozbawienia wolności od 6 m-cy do 10 lat.

§ 4. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Przepis § 2 art. 300 k.k., w proponowanym kształcie, byłby kwalifikowaną postacią przestępstwa z art. 300 § 1 k.k., znamieniem kwalifikującym byłby zamierzone działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej kosztem celowego pokrzywdzenia wierzycieli. Z uwagi na fakt, że środkiem wiodącym sprawcę do zamierzonego celu są oszukańcze zabiegi, a więc sprawca ten działa jak sprawca, klasycznego oszustwa, proponuję zagrożenie karą tego czynu taką samą jaka jest przewidziana dla sprawcy klasycznego oszustwa. Tak określony typ przestępstwa można nazwać odmianą, szczególną postacią klasycznego oszustwa, które popełnia sprawca będący dłużnikiem kilku wierzycieli. Wydaje się, że wysoki stopień społecznej szkodliwości tego przestępstwa, które jak wskazano, godzi nie tylko w wierzycieli, ale w cały obrót gospodarczy i w rezultacie w podstawy ekonomiczne kraju, zaproponowana kara jest karą sprawiedliwą, dzięki czemu można osiągnąć założone cele, racjonalnej polityki karnej.

Oprócz proponowanej zmiany dotychczasowej treści art. 300 k.k., dodatkowo proponuję wprowadzić osobny przepis – art. 300 prim k.k., chroniący wykonanie prawomocnych orzeczeń egzekucyjnych, na wzór dawnego art. 258 k.k. z 1969 roku. Miałby on postać:

**Art. 300 prim - kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, uszkadza, ukrywa zbywa lub obciąża mienie zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze więzienia do lat 5.**

Wprowadzenie przepisu, który niejako samodzielnie chroniłby powagę orzeczeń sądowych, wzmacnia jego pozycję. Dotychczasowe rozwiązanie, które wiąże, warunkuje odpowiedzialność za udaremnianie wykonania orzeczenia sądowego od zaistnienia skutku w postaci co najmniej uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela, osłabia prawo karną ochronę orzeczeń, które można nazwać egzekucyjnymi.

#### **12. 4. 4. Podsumowanie rozważań o „oszukańczym transfer majątku „– art. 301 § 1 k.k.**

Reasumując stwierdzić należy, że omawiany typ przestępstwa, zwany oszukańczym transferem majątku, jego schematyczna konstrukcja znakomicie przystaje, do schematu „klasycznego oszustwa”. Określenie „oszukańczy transfer majątku” jest w tym wypadku w pełni uzasadniona. Ale należy odróżnić dwie sytuacje. Kiedy dłużnik rzeczywiście podejmuje takie zabiegi, które można nazwać oszukańczymi, „wyprowadzając” składniki

swojego majątku do nowej jednostki gospodarczej i takie, których nie będzie można nazwać oszukańczymi. Nie będą oszukańcze, gdy dłużnik, widząc, że jego firma upada, zakłada nową i co wartościowsze składniki majątku przenosi na rzecz tej nowej firmy, po to aby mógł w niej prowadzić legalną działalność gospodarczą i nie ogląda się przy tym na wierzycieli starej spółki, których nie będzie można zaspokoić. Przy czym dłużnik robi to przy tzw. „otwartej kurtynie”. Niewątpliwie też działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. I jest druga sytuacja, gdy stwarza pozory, że rzeczywiście nie ma majątku, bo jego firma jest w tak złej kondycji, i nie ma środków, żeby zaspokoić roszczenia wierzycieli. Ukrywa przed wierzycielami fakt utworzenia nowego podmiotu, czy objęcia znaczących udziałów w tym nowym podmiocie i chce po cichu transferować tam majątek swojej dotychczasowej firmy. Majątek przenosi, podejmując zachowania, które można z pełną odpowiedzialnością nazwać oszukańczymi zabiegami. Post factum przygotowuje dokumentację, mającą wykazać, iż firma która upada, nie ma żadnego majątku

Analizując wzajemną relację obu porównywanych przepisów, tj art. 286 § 1 k.k. i 301 § 1 k.k., można zaryzykować stwierdzenie, że przestępstwo zwane „oszukańczym transferem majątku”, może być uznane za szczególny typ, odmianę przestępstwa oszustwa (klasycznego).

Stanie się tak, gdy zajdą następujące okoliczności.

Sprawca, który swym zachowaniem zrealizuje znamiona tego przestępstwa, jednocześnie swymi zachowaniami wypełni całkowicie schemat klasycznego oszustwa. Dodatkowym znamieniem podmiotowym, charakterystycznym dla typu szczególnego tej postaci oszustwa będzie fakt, iż sprawcą, jest sprawcą prowadzącym działalność gospodarczą, będący dłużnikiem kilku wierzycieli. Gdyby nie był dłużnikiem, nie miałby powodu podejmować żadnych charakterystycznych dla tego przestępstwa zachowań. .

Nie da się jednak uciec od konieczności rozstrzygnięcia problemu, jak potraktować „potencjalnych” sprawców przestępstwa z art. 301 § 1 k.k., którzy wyczerpując jego znamiona, jednocześnie, mogą podejmować tak różne czynności sprawce, jak wyżej opisano. Jeden ze sprawców będzie działał przy "otwartej przyłbicy" i podejmuje wszystkie opisane w znamionach przestępstwa działania, nie uciekając się jednak do żadnych oszukańczych zabiegów, i w istocie motorem jego działania może nie być chęć działania na szkodę wierzycieli. I w tym miejscu ponownie trzeba przywołać, jak się zdaje, w dużej części zasadny pogląd R. Zawłockiego, który wskazuje, iż tworzenie nowych podmiotów gospodarczych i przenoszenie na nie majątku jest w obrocie



gospodarczym sytuacją tyleż powszechną co pożyteczną. Kryminalizacja takiego zachowania winna zatem być przeprowadzona nader ostrożnie i odnosić się do sytuacji szczególnie i ewidentnie sprzecznych z interesem wierzycieli. Tymczasem istota karalnego zachowania z art. 301 § 1 k.k. sprowadza się do niezaspokojenia wierzycieli poprzez pogorszenie przez dłużnika swojego stanu majątkowego, a więc jest identyczna z istotą zachowań z art. 300 k.k. Jak słusznie wskazuje ten Autor, każde zachowanie, niebezpieczne dla wierzycieli z punktu widzenia przepisu art. 301 § 1 k.k., regulują już przepisy art. 300 k.k. Zatem kryminalizacja z art. 301 § 1 k.k. jest nie tylko zbędna, lecz ponadto niebezpieczna dla obrotu gospodarczego poprzez objęcie sankcją karną zachowania powszechnie przyjętego w obrocie <sup>752</sup>.

Ale trzeba pamiętać o drugim rodzaju sprawców, którzy mogą w aktualnym stanie prawnym odpowiadać na gruncie tego przepisu. Ten drugi rodzaj sprawcy to sprawca, który podejmując w istocie oszukańcze zabiegi po to by nie spłacić wierzycieli, będzie udawał, że ich nie podejmuje. To znaczy, że nie przenosi, nie transferuje majątku upadającej firmy na inny podmiot. A to, że faktycznie przenosi na ten nowy podmiot majątek wynika jedynie z konieczności wywiązania się z jego, rzekomych, wcześniejszych zobowiązań.

Wydaje się, że zasadniczym kryterium powinien być w tym przypadku cel działania sprawcy. Jeżeli sprawca, podejmuje opisane w przepisie art. 301 § 1 czynności po to by osiągnąć korzyść majątkową kosztem niezaspokojenia roszczeń wierzycieli, działa w celu ich pokrzywdzenia oraz wprowadza ich w błąd, raz co do rzeczywistej wartości swojego majątku, dwa co do swojego zamiaru „uczciwego” zaspokojenia wierzycieli - powinien więc odpowiadać jak sprawca klasycznego oszustwa. Zaś pierwszy ze sprawców, działający „przy otwartej kurtynie”, nie podejmujący oszukańczych zabiegów, nie wprowadzający w błąd wierzycieli co do swego zamiaru, wywiązania się ze zobowiązań, powinien podlegać łagodniejszej karze. A być może nawet, o ile taki sprawca nie działa w celu pokrzywdzenia wierzycieli, powinien zostać bezkarny, ew. odpowiadać na podstawie art. 300 jak wskazał R. Zawłocki <sup>753</sup>

---

<sup>752</sup> R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom. Rozdział XXXVI Kodeksu karnego. Artykuły 300-302. Komentarz*. Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2001, s. 94 - 95.

<sup>753</sup> R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom w polskim prawie karnym*, CURENDA sp. z o.o., Sopot 2007, s. 201.

Moim zdaniem, odpowiedzialność karna opisanych wyżej rodzajów sprawców, powinna być rozdzielona, a represja karna jaka powinna ich dotknąć, powinna być adekwatna do stopnia ich zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przez nich przestępstw. Dzisiejsze unormowanie nie daje możliwości zastosowania takiej, moim zdaniem, trafnej, zróżnicowanej, represji karnej, adekwatnej do popełnionego w rzeczywistości przestępstwa i przez to bardziej przystającej do występujących, konkretnych stanów faktycznych.

#### **12. 4. 5 Podsumowanie rozważań o oszukańczym bankructwie- art. 301 § 2 k.k.**

Niewątpliwie możliwość tak różnych scenariuszy działania sprawcy, który każdorazowo jednak wypełni znamiona omawianego przestępstwa, nie jest stanem zadawalającym. Wydaje się, że racjonalnym działaniem byłoby w tej sytuacji jasne i wyraźne wskazanie i określenie przez ustawodawcę sytuacji, kiedy mamy do czynienia z celowym, planowanym bankructwem, bankructwem, które zasługuje na miano bankructwa oszukańczego, a kiedy taki stan, który choć wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 301 § 2 k.k., nie jest stanem, który można nazwać oszukańczym bankructwem.

W dzisiaj istniejącym stanie prawnym, nie można a priori przyjąć, iż sprawca, który wypełni swoim zachowaniem znamiona określone w art. 301 § 2 k.k., jednocześnie wypełni swym zachowaniem wszystkie, elementy ze schematu klasycznej konstrukcji przestępstwa oszustwa. Wszystko zależy od poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie, które muszą być bardzo precyzyjne.

Jak wykazano, sprawca nie musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dodatkowo nie musi działać w zamiarze bezpośrednim kierunkowym, wreszcie nie musi stosować żadnych oszukańczych zabiegów, by doprowadzić do swej niewypłacalności lub upadłości. W takiej sytuacji, w obecnym kształcie znamion tego przestępstwa, nie można nazwać go szczególną odmianą, typu podstawowego przestępstwa oszustwa. Jak podkreśla J. Skorupka, możliwe jest popełnienie tego przestępstwa w zamiarze ewentualnym, gdy dłużnik jedynie godzi się na to, że jego zachowanie doprowadza do określonego w przepisie skutku<sup>754</sup>. Przestępstwo może być wówczas popełnione nawet poprzez zaniechanie, gdy dłużnik zaniecha egzekwowania swoich należności.

---

<sup>754</sup> J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*. Wydanie II. Wydawnictwo Prawnicze "LexisNexis Warszawa 2007r., s. 151.

Jednak wskazać należy, iż są możliwe sytuacje, gdy sprawca wypełni znamiona omawianego przepisu i jednocześnie wypełni też znamiona klasycznego oszustwa, wówczas oczywiście jego zachowanie należy ocenić przez pryzmat obu tych przepisów i aby oddać całą kryminalną zawartość bezprawia jego czynu, zastosować należy kwalifikację kumulatywną przy prawnokarnej ocenie jego zachowania, powołując na zasadzie art. 11 § 2 k.k. art. 286 § 1 k.k. i art. 301 § 2 k.k.

Moim zdaniem, optymalnym rozwiązaniem takiej sytuacji byłoby, określenie przez ustawodawcę szczególnego typu oszustwa - "oszukańczego bankructwa". Bez wątpienia bowiem, omawiając powyższą problematykę wykazano, że przy umyślnych bankructwach, mogą zdarzyć się wypadki, kiedy sprawca działa ze z góry powziętym zamiarem doprowadzenia do swojej upadłości i stara się tak pokierować sprawami, aby uzyskać jak najwięcej świadczeń od swoich wierzycieli, bądź instytucji, a gdy nadejdzie czas spełnienia zobowiązania wzajemnego, uniknąć tego, będąc już w stanie upadłości lub niewypłacalności. Takie zachowanie można określić jako "oszukańcze bankructwo", które wymaga odrębnej kryminalizacji, w odrębnym typie szczególnym przestępstwa oszustwa. Byłoby to typowe oszustwo gospodarcze, godzące w mienie uczestników obrotu gospodarczego, szerzej w obrót gospodarczy.

Obecne uregulowanie, nie spełnia celu, który w założeniu ustawodawcy miał spełniać. Jak pisze przytaczany już kilkakrotnie, w tej części pracy, R. Zawłocki, kryminalizacji na podstawie omawianego przepisu ulega tutaj zachowanie dłużnika, które kończy się bankructwem, bez bliższego wskazania, na czym doprowadzenie do tego bankructwa polega i czym się to bankructwo w rzeczywistości kończy. Jak wskazuje ten Autor, można się tylko domyślać, iż celem ustawodawcy była tutaj zapewne kryminalizacja bankructwa taktycznego. Założeniem tego zabiegu było stwierdzenie, iż możliwość zaspokojenia wierzycieli zostaje narażona przez czyny dłużnika, a niebezpieczeństwo utraty zaspokojenia staje się realne wobec nastąpienia bankructwa (niewypłacalności lub upadłości)<sup>755</sup>.

Przeprowadzone rozważania i dokonana analiza przepisów art. 301 k.k., moim zdaniem, upoważnia do stwierdzenia, iż cel kryminalizacji nie został osiągnięty i uzasadniona jest konieczność nowej regulacji, w zakresie walki z oszukańczymi transferami majątku i oszukańczymi bankructwami. Przepis penalizujący takie zachowania powinien, być usytuowany w § 3 art. 301 k.k. i przepis ten powinien brzmieć:

---

<sup>755</sup> R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom. Rozdział XXXVI Kodeksu karnego. Artykuły 300-302. Komentarz..* Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2001, s. 106.

art. 301 § 1. Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności.

**§ 3. Kto działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzycieli, chcąc udaremnić lub ograniczyć zaspokojenie ich należności, tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku lub umyślnie doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności,**

**podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

§ 4. Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli w sposób lekkomyślny doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.

Moim zdaniem, istnieje konieczność zróżnicowania podstaw odpowiedzialności karnej sprawcy z zależności od tego z jakim zamiarem działa, w jakim celu podejmuje zachowanie, które okaże się przestępne, i jaki skutek chce osiągnąć i osiąga. Należy pamiętać, iż bardzo istotne jest to co podkreślała wielokrotnie O. Górniok, - przy przestępstwach godzących w obrót gospodarczy, popełnianych na szkodę wierzycieli - to zamiar kreuje karygodność zachowania sprawcy.

W zaproponowanym kształcie przepisu art. 301, w § 3 stypizowałam dwa odrębne do tej pory przestępstwa, to jest tzw. oszukańczy transfer majątku oraz oszukańcze bankructwo. Przy czym, ze względu na duży stopień społecznej szkodliwości, tych przestępstw zaproponowałam, oderwanie ich bytu od materialnego skutku w postaci udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia roszczeń wierzycieli. Moim zadaniem, proponowane rozwiązanie statuuje dwa, przestępne zachowania, które mogą być określane jako szczególne postacie, odmiany typu podstawowego przestępstwa oszustwa statuowanego w art. 286 § 1 k.k.

Takie rozwiązanie daje organom ścigania narzędzia do zwalczanie tzw. przestępczości na szkodę wierzycieli.

Gdy sprawca swym zachowaniem zrealizuje znamiona typu podstawowego oszustwa, działając na płaszczyźnie stosunków dłużnik - wierzyciel. Będzie tak wtedy, gdy sprawcy wprowadzą w błąd, choćby konkludentnie, stwarzając pozory, że jest uczciwym uczestnikiem obrotu gospodarczego, swoich kontrahentów co do swego zamiaru poddania się procedurze egzekucyjnej. W wyniku tych działań sprawcy - dłużnika, dają mu dodatkowy czas na uregulowanie zadłużenia, a w rezultacie zostaną doprowadzeni do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Można kwestionować tutaj element doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ale wierzyciel decydując się na uzyskanie tytułu egzekucyjnego, następnie ustalając składniki majątku dłużnika, do których ma być skierowana egzekucja, ponosząc koszty egzekucji w ogólnym rozrachunku niekorzystnie rozporządza swoim mieniem. Może to nie jest typ szczególny p-stwa oszustwa taki jak postać kwalifikowana czy uprzywilejowana, ale jest to odmiana oszustwa klasycznego, chroniąca wierzycieli.

Po wtóre należy mieć też na uwadze, iż porównywane typy przestępne, jak się okazuje po zdekodowaniu norm sankcjonowanych, które są podstawą ich statuowania, wywodzą się z tej samej normy, chroniącej cudze mienie przed bezprawnymi zamachami na nie, a mienie to usytuowane jest w płaszczyźnie stosunków gospodarczych, na której spotkały się podmioty – dłużnik – wierzyciel, wcześniej – kontrahenci. Wydaje się, iż nie zmienia tego faktu, okoliczność, iż przepis ten chroni generalnie prawidłowość i pewność obrotu gospodarczego, gdyż, sensu largo, istotą tej ochrony jest ochrona mienia uczestników obrotu gospodarczego. Na pewno, omawiany typ przestępny jest typowym przestępstwem gospodarczym.

Należy też uznać względy racjonalnej kryminalizacji przemawiające za odrębną typizacją tych szczególnych postaci oszustw (oszukańczy transfer majątku oraz oszukańcze bankructwo). W szczególności z uwagi na wyjątkowo negatywne skutki jakie w dziedzinie gospodarczej wywołują nieuczciwe działania dłużników, którzy umyślnie doprowadzają do upadku nie tylko swoje firmy, ale mogą zapoczątkować całą lawinę bankructw, podmiotów, które mają nieszczęście być z nimi w jakiś sposób związane.

## Rozdział XIII

### Oszustwo dokumentacyjne

#### 13. 1. Uwagi wprowadzające.

Przedmiotem ochrony przepisów art. 303 k.k. jest interes uczestników obrotu gospodarczego w uzyskiwaniu rzetelnej informacji o stanie majątkowym innych podmiotów gospodarczych. Rzetelna informacja jest warunkiem pewności obrotu gospodarczego. Poprzednikiem tego przestępstw był art. 9 ustawy z dnia 12 października 1994r. o ochronie obrotu gospodarczego. Przestępstwo to nie miało swego odpowiednika w kodeksie karnym z 1969 roku. Jak stwierdza A. Michalska-Warias, ochronie podlega prawidłowość obrotu gospodarczego, ponieważ posiadanie prawdziwych informacji na temat sytuacji majątkowej innego uczestnika obrotu pozwala na podejmowanie racjonalnych decyzji gospodarczych. Poza zasięgiem tego przepisu pozostaje interes Skarbu Państwa w tych wszystkich sytuacjach, gdy nie występuje on jako równorzędny podmiot stosunków cywilno– prawnych, np. jeśli chodzi o pobieranie danin publicznych<sup>756</sup>.

Podmiotem tego przestępstwa może być zarówno osoba, która zarządza własnym majątkiem i jednocześnie prowadzi dokumentację swojej działalności, jak i osoba prowadząca dokumentację działalności gospodarczej określonego podmiotu (osoby fizycznej, prawnej, lub innej jednostki organizacyjnej), na podstawie umowy o pracę, zlecenia lub decyzji odpowiedniego organu<sup>757</sup>.

Przez pojęcie dokumentacja działalności gospodarczej należy rozumieć nie tylko dokumenty do których prowadzenia podmiot gospodarczy jest zobowiązany odpowiednimi przepisami, ale wszystkie dokumenty, obrazujące stan działalności gospodarczej danej jednostki i jej sytuację finansową. Taką wykładnie przyjmowano na gruncie k.k. z 1932 roku, podkreślając przy tym, że decydujące znaczenie dla rzetelności ma nie forma, chociażby nieprawidłowa, dokonywanych zapisów, lecz to czy dają one prawdziwy i pełny obraz jej działalności<sup>758</sup>.

Dokumentacja może składać się zarówno z dokumentów w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., jak też innych zapisów dotyczących działalności gospodarczej (plany, listy,

---

<sup>756</sup> A. Michalska-Warias (aut.), T. Bojarski (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Wydanie 7, Wyd. Wolters Kluwer, W-wa 2016 r., s. 953.

<sup>757</sup> A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*. Wyd. 2, Dom wydawniczy ABC. 2005, s. 629.

<sup>758</sup> *ibidem*, s. 629.

protokoły posiedzeń, spis inwentarza itp.). Dokumentację działalności gospodarczej stanowią m.in. księgi rachunkowe, dowody księgowość, czy sprawozdania finansowe w rozumieniu ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości, księga przychodów i rozchodów w rozumieniu rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 sierpnia 2003r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (Dz. U. Nr 152, poz. 1475 ze zm.), a także wszelkie inne księgi rachunkowe, handlowe lub podatkowe, oraz spisy, rejestry, rachunki, i urządzenia księgowość prowadzone przy tych księgach, których prowadzenie przewidują przepisy prawa<sup>759</sup>.

Słusznie uznał S.N., iż zasada ustawowej określoności odpowiedzialności karnej nakazuje uznać, iż dokumentacja działalności gospodarczej, o której mowa w art. 303 k.k., to dokumentacja, której obowiązek prowadzenia wynika z przepisu rangi ustawowej. Przedmiotem stypizowanych w tym przepisie zachowań nie mogą być prywatne zapiski, listy, spisy, rejestry sporządzone co prawda w związku z prowadzoną działalnością, jednakże do sporządzenia, których podmiot gospodarczy nie został zobowiązany ustawowo. Podkreślić należy, iż w zależności od wyboru formy prawnej podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, a więc zorganizowania działalności oraz rodzaju prowadzonej działalności prawo nakłada obowiązek prowadzenia innej dokumentacji działalności gospodarczej<sup>760</sup>.

Przepis art. 303 § 1 nie ma zastosowania, gdy dokumentacja była prowadzona dobrowolnie, a osoba ją prowadząca miała wyłączne prawo rozporządzania tą dokumentacją. Zaniechanie prowadzenia dokumentacji musi stanowić naruszenie obowiązku naruszonego przez sprawcę.

Podkreślić trzeba, iż jest to przestępstwo materialne, którego istota jest uzależniona od stwierdzenia skutku, którym jest szkoda majątkowa<sup>761</sup>.

Zachowanie sprawcy określone jest dwoma alternatywnymi grupami znamion.

Pierwsza grupa to zachowanie polegające właśnie na zaniechaniu prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej. Druga grupa znamion określa zachowania, które na gruncie przedmiotowej pracy nazwać można „oszukańczymi zabiegami”.

---

<sup>759</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część Szczególna Tom III (...)*, 4 Wyd., op. cit. s. 830.

<sup>760</sup> Postanowienie S.N. z dnia 02-02-2009 VKK 33/08 LEX nr 485044.

<sup>761</sup> M. Bojarski (aut.), O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004r., s. 837.

### **13. 2. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.**

Ustawodawca nie wskazuje nam ani celu działania sprawcy, ani skutku do jakiego by ten sprawca miał dążyć, podejmując wyszczególnione w przepisie zachowania. Bezsporne jest natomiast, iż czyn ten można popełnić tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Działanie sprawcy nie jest ukierunkowane na osiągnięcie jakiegoś zamierzonego celu. Nie można uznawać, że celem działania sprawcy jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Niewątpliwie jednak między czynnościami sprawczymi - wymienionymi w przepisie, a skutkiem w postaci szkody majątkowej jakie powodują te czynności musi istnieć związek przyczynowy.

Jak pisze W. Wróbel, związek należy przyjąć wówczas, gdy w chwili podejmowania nierzetelnej czynności dokumentacyjnej zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż z dokumentacją zapozna się inna osoba podejmując określoną niekorzystną decyzję majątkową. Dotyczy to także decyzji organów orzekających o prawach majątkowych. Związek przyczynowy można przyjąć także wówczas, gdy sąd nie może wydać orzeczenia w związku z usunięciem dokumentu, który sprawca miał obowiązek przechowywać<sup>762</sup>.

### **13. 3. Oszukańcze zabiegi.**

Określone są ogólnie jako prowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą, w szczególności zaś poprzez: niszczenie jej, usuwanie, ukrywanie, przerabianie lub podrabianie.

Nieprawdziwa jest dokumentacja potwierdzająca nieprawdę.

Nierzetelna jest dokumentacja prowadzona w sposób, który utrudnia lub uniemożliwia odtworzenie na jej podstawie rzeczywistego stanu interesów podmiotu<sup>763</sup>. Nierzetelność dokumentacji oznacza jej niezgodność ze stanem rzeczywistym.

Jak wskazuje M. Gałązka, w pojęciu tym mieści się niezgodność jej treści z prawdą, chociaż nierzetelność jest pojęciem szerszym, obejmującym również utrudnienie lub uniemożliwienie odtworzenia określonych faktów. Nierzetelna jest też dokumentacja, w której poszczególne zapisy są zgodne z prawdą, ale która jako całość nie odzwierciedla stanu rzeczywistego, np. z powodu braku poszczególnych dokumentów, czy jednostkowych wpisów. W rozumieniu tego przepisu należałoby zatem pojęcie

---

<sup>762</sup> ibidem, s. 834.

<sup>763</sup> M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny, Komentarz praktyczny*, Oficyna, 2007r., Wyd. II., s. 565.



nierzetelności odnosić tylko do tych uchybień w dokumentacji, które nie mają przymiotu niezgodności z prawdą<sup>764</sup>.

Pojęcie podrabiania lub przerabiania dokumentu należy rozumieć jak na gruncie art. 270 § 1 k.k., a więc jako nadanie określonemu przedmiotowi pozorów dokumentu (zamach na autentyczność) bądź też zmianę samej treści dokumentu (zamach na prawdziwość) dokumentu.

Niszczenie dokumentu polega na takim oddziaływaniu na przedmiot będący nośnikiem określonej informacji lub samą informację, że odczytanie jej staje się niemożliwe lub znacznie utrudnione, na przykład przez dokonanie skreśleń, zamazań, wymazań danych z pamięci komputera.

Usunięcie lub ukrycie dokumentu oznacza uniemożliwienie zapoznania się z nim osobie uprawnionej przy zachowaniu istoty dokumentu. Czasową niemożność zapoznania się z danymi zawartymi w pamięci komputera, na przykład na skutek wprowadzenia wirusa komputerowego lub innego programu uniemożliwiającego zapoznanie się z dokumentem, można uznać za ukrycie lub inne nierzetelne prowadzenie dokumentacji<sup>765</sup>.

Generalnie można przyjąć, iż działanie sprawcy podejmującego wskazane wyżej zachowania ma na celu zafałszowanie prawdziwego obrazu działalności gospodarczej danego podmiotu. Pojawia się natomiast pytanie, na które ustawodawca nie dał odpowiedzi, jaki jest cel działania sprawcy, który podejmuje wyszczególnione w przepisie zachowania?

#### **13. 4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

Jakkolwiek działanie sprawcy tego przestępstwa wyrządza szkodę majątkową osobie fizycznej, prawnej, albo jednostce organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, nie można jednak uznawać, iż szkoda taka jest tożsama znaczeniowo z pojęciem doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Jak słusznie wskazuje Sąd Najwyższy, ze względu na dobro prawne stanowiące przedmiot ochrony w art. 303 § 1 k.k. (...) jakim są interesy majątkowe związane z obrotem gospodarczym, nie jest szkodą majątkową na gruncie tego przepisu „uszczerbek

---

<sup>764</sup> M. Gałązka (aut.) A. Grzeskowiak (red.), K. Wiak (red), Kodeks karny, Komentarz. wyd. 3, Wyd. C.H.BECK, W-wa 2015, s. 1355.

<sup>765</sup> W. Wróbel (aut.) A. Zoll (red.), *Kodek Karny*. 2 Wyd. op. cit, s. 833.

majątkowy doznany przez Skarb Państwa na skutek uszczuplenia podatkowego lub innego uchYLENIA się od daniny publicznej<sup>766</sup>.

Jak wynika z wykładni literalnej tego przepisu, wyrządzona szkoda majątkowa nie jest wynikiem doprowadzenia kogokolwiek (osoby rozporządzającej mieniem) do niekorzystnego - dla danego podmiotu - nim rozporządzenia, ale jest wynikiem nierzetelnego prowadzenia dokumentacji podmiotu.

Jak pisał A. Ratajczak, jeszcze na gruncie art. 9 Ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, poza odpowiedzialnością karną z tego artykułu, nie prowadzenie, wbrew obowiązкови, ksiąg podatkowych lub prowadzenie ich niezgodnie z prawdą albo w sposób nierzetelny - powoduje szereg innych konsekwencji prawnych, np. w postaci utraty ulgi czy zwolnienia podatkowego, jednocześnie też pociąga za sobą odpowiedzialność karnoskarbową<sup>767</sup>.

Szkoda majątkowa o jakiej mowa w tym przepisie jest więc raczej wynikiem konieczności zastosowania sankcji finansowych wobec podmiotu, w sytuacji nie realizowania prawidłowego przez ten podmiot wszystkich nałożonych na niego prawem obowiązków. Oczywiście na skutek nierzetelnego prowadzenia, np. dokumentacji księgowej firmy może dojść, np. do dwukrotnej zapłaty za jakąś fakturę. Księgowość dwa razy zapłaci za tą samą usługę czy dostawę. W przypadku gdyby jednak było to działanie przez kogoś zamierzone, gdyby kogoś, wprowadziłby w błąd służby księgowe, co do konieczności zapłaty za dane faktury - ukrywając fakt, iż już za nie zapłacono, należałoby wówczas, oceniać takie zachowanie jako klasyczne oszustwo.

### **13. 5. Podsumowanie rozważań.**

Jak wynika z przedstawionej analizy przestępstwa z art. 303 § 1 k.k., znamiona przestępnego zachowania w nim opisanego, nie przystają do schematu klasycznego oszustwa.

Sprawca penalizowanego w art. 303 § 1 k.k. zachowania nie działa z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, którego celem byłoby osiągnięcie korzyści majątkowej. Nie musi również podejmować oszukańczych zabiegów, których celem byłoby wykreowanie fałszywego obrazu rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem, po to, aby niekorzystnie mieniem podmiotu (którego dokumentację sprawca prowadzi) rozporządziła.

---

<sup>766</sup> Wyrok S.N z dnia 02-04-2008r. III KK 473/07, LEX nr 388523.

<sup>767</sup> A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2004r., s. 88.

Nie dochodzi więc do realizacji trzeciego konstytutywnego elementu ze schematu oszustwa - a więc niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Oczywiście może zdarzyć się sytuacja, iż sprawca, będąc zobowiązany do prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej podmiotu, poprzez oszukańcze zabiegi jak, np. ukrycie dokumentów anulujących karę umowną, spowoduje wypłatę przez spółkę kary, co do której wynegocjowano zgodę co do jej anulowania, ale wówczas będziemy mieli do czynienia ze zrealizowaniem przez takiego sprawcę schematu klasycznego oszustwa.

Taki sprawca, wykorzysta tylko okazję, iż ma możliwość prowadzenia dokumentacji działalności danego podmiotu, do popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Oczywiście w takim wypadku dojdzie do kumulatywnego zbiegu tych przepisów.

Jak trafnie zauważa J. Skorupka, tworzenie fałszywych dowodów lub ukrywanie dowodów prawdziwych może następnie prowadzić do błędnych (niekorzystnych) decyzji lub uniemożliwić podjęcie takich decyzji, powodując szkodę majątkową.<sup>768</sup> Wszystko zależy od tego w jakim celu, z jakim zamiarem działa sprawca, ale ten cel nie został jasno określony w znamionach omawianego przestępstwa.

Tak więc zachowanie penalizowane w art. 303 § 1 k.k. nie wypełnia samodzielnie podstawowego schematu oszustwa, nie może być zatem typem szczególnym tego przestępstwa.

Omawiany typ przestępny, o ile sprawca nie działa w celu korzyści majątkowej, a cel taki trudno wyinterpretować zarówno z literalnego brzmienia tego przepisu, jak i analizując stany faktyczne, które mogą być „podciągnięte” pod ten przepis, nie będzie nawet przestępstwem podobnym do klasycznego oszustwa.

Wydaje się, iż trafnym terminem dla nazwania zachowania sprawcy dopuszczającego się takiego przestępstwa będzie nazwa - manipulacja dokumentacją działalności gospodarczej. Pod pojęciem manipulacja będą się też mieściły oszukańcze zabiegi jakich może dopuścić się sprawca tego przestępstwa.

---

<sup>768</sup> J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*. Wydanie II. Wydawnictwo Prawnicze "LexisNexis, Warszawa 2007r., s. 157.

## Rozdział XIV

### Oszustwo przetargowe

#### 14. 1. Uwagi wprowadzające.

Obecny art. 305 k.k. miał swój odpowiednik w obowiązującym do 1 września 1998r., przepisie art. 2. ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, którego to z kolei poprzednikami były przepisy art. 283 k.k. z 1932 roku, a następnie art. 245 k.k. z 1969 roku, który to z chwilą wejścia w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego został uchylony.

Warto tutaj przypomnieć, że w Kodeksie karnym z 1932 roku przepis ten był ujęty w rozdziale przestępstw na szkodę wierzycieli, jego ówczesne *ratio legis* L. Peiper tak określał: „Przepis ten wprowadziła Komisja Ministra Sprawiedliwości - widocznie celem zapobieżenia rozpowszechnionej dziś działalności osób (tzw. hien licytacyjnych), które bądź usuwają inne osoby od nabywania przedmiotów na publicznych licytacjach, a następnie przedmioty te nabywają za bezcen, bądź też przystępują do przetargu i kupują dla dłużnika lub jego bliskich lub zaufanych za bezcen przedmioty na licytację wystawione, jeżeli otrzymają odkup od dłużnika lub osób działających z jego ramienia lub na jego korzyść”<sup>769</sup>.

Przepis ówczesnego art. 283 k.k. brzmiał:

§ 1. Kto podstępnie lub z chęci zysku udaremnia przetarg publiczny, albo przyczynia się do odsunięcia innej osoby od udziału w takim przetargu lub do obniżenia ceny sprzedażnej licytowanego mienia, podlega karze więzienia do dwóch lat i grzywny albo aresztu do 2 lat i grzywny.

§ 2. Tym samym karom podlega, kto wchodzi w porozumienie z inną osobą co do udziału w przetargu publicznym, mogącego wyrządzić szkodę majątkową wierzycielowi lub dłużnikowi.

Jak pisał J. Makarewicz, działania sprawcy opisane w § 1 miały być podstępne, albo też miały wynikać z chęci zysku. Przepis § 2 miał na oku zmwę licytantów celem niedopuszczenia do sprzedaży, po cenach odpowiadających wartości; zмова taka mogła polegać na uzyskaniu przez kupującego biernego zachowania się innych licytantów, którzy zadowolą się okupem ze strony kupującego, albo też na kupnie na wspólny rachunek przedmiotu przetargu. W obu przypadkach cena sprzedaży licytacyjnej niewiele będzie

---

<sup>769</sup> L. Peiper, *Komentarz (...)*, op. cit. s. 610.

niższa od minimum, po którym stosownie do przepisów ustawowych dany przedmiot może być sprzedany<sup>770</sup>.

Z kolei art. 245 k.k. z 1969 roku brzmiał:

- Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz, której przetarg jest dokonywany podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Według ówczesnych komentatorów, udaremnianie licytacji polegało na przedsięwzięciu jakichkolwiek działań powodujących, że licytacja nie doszła do skutku; polegać mogło, np. na kłamliwym zapewnianiu osób chcących wziąć udział w licytacji, że licytacja już się odbyła, albo, że została odłożona, wskutek czego licytacja nie dochodzi do skutku z powodu nieprzybycia licytantów itd.<sup>771</sup>. Penalizowano więc zachowanie sprawcy, który działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co najmniej utrudniał przetarg publiczny i działał przy tym na szkodę właściciela mienia albo osoby na rzecz, której przetarg był organizowany.

Z kolei następna regulacja tego problemu, została określona w art. 2 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, który brzmiał:

§ 1. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji na rzecz, której przetarg jest dokonywany podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w związku z publicznym przetargiem rozpowszechnia nieprawdziwe informacje lub zataja okoliczności mające istotne znaczenie dla wyniku przetargu.

§ 3. Jeżeli pokrzywdzonym jest Skarb Państwa, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Celem art. 2 u.o.o.g. była ochrona interesu właściciela mienia będącego przedmiotem przetargu jak również interesu osób, na rzecz których przetarg jest dokonywany, w jego prawidłowym prowadzeniu. Przepis ten chronił prawidłowy przebieg przetargów publicznych (czyli takich, których organizatorem jest albo określony organ albo określona osoba, na podstawie upoważnienia ustawowego). Odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu, podlegała osoba udaremniająca przetarg publiczny albo

---

<sup>770</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*. Wydanie IV, 1936 Lwów.

<sup>771</sup> J. Bafia (red.), K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 1987r. s. 403.

rozpowszechniająca fałszywe lub zatajająca prawdziwe informacje, mające istotne znaczenie dla jego wyniku.

Nie inaczej jest w przypadku art. 305 k.k. obowiązującego kodeksu karnego. W porównaniu do poprzedniego uregulowania rozszerzono odpowiedzialność karną o osoby wchodzące w porozumienie z inną osobą działając przez to na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji na rzecz, której przetarg jest dokonywany. Karalnością objęto również porozumienie do opisanego w nim czynu (§ 2)<sup>772</sup>. Wynika to nie tylko z powrotu do gospodarki rynkowej, ale i wzrostu roli przetargów publicznych w warunkach współczesnego obrotu gospodarczego i towarzyszących im nieuchronnie przejawów patologii.

Słusznie wskazuje S. Hoc, iż szkody o charakterze gospodarczym mogą również polegać na nieuzasadnionym preferowaniu pewnych firm zagranicznych, doprowadzeniu do uzyskania niekorzystnych cen w imporcie i eksporcie, utracie tradycyjnych rynków zbytu<sup>773</sup>.

Jak pisała O. Górniok, z całokształtu ustawowych znamion typów przestępstw ujętych w tym artykule można wnosić, iż ustawodawca zamierza chronić reguły prawidłowego funkcjonowania przetargu publicznego w takim zakresie, w jakim wymagają tego interesy właściciela mienia, które jest przedmiotem przetargu oraz osób i instytucji, na rzecz których dokonywany jest przetarg<sup>774</sup>.

Przetarg ma na celu wykorzystanie mechanizmów rynkowych (zwłaszcza przy przetargu nieograniczonym) w celu wyznaczenia odpowiedniej i najkorzystniejszej ceny lub oferenta na określone dobra lub zamówienia. W tym znaczeniu przetarg publiczny, jako jedna z instytucji zawierania umów w gospodarce rynkowej, podlega ochronie jak instrument prawidłowego obrotu gospodarczego, w szczególności gwarantujący równość podmiotów gospodarczych<sup>775</sup>.

Przetarg jest instytucją prawa cywilnego i stanowi konstrukcję szczególnego trybu zawarcia umowy cywilnoprawnej, ukształtowanego w praktyce obrotu gospodarczego i przepisach szczególnych, dotyczących zawierania niektórych umów.

Zasadnie podkreśla Z. Radwański, iż przetarg jest szczególnie doniosłą instytucją w warunkach gospodarki rynkowej, stwarza bowiem korzystne przesłanki organizacyjne dla

---

<sup>772</sup> K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze w kodeksie karnym. Oszustwo przetargowe. Komentarz do dziennika Ustaw z dnia 2 stycznia 2000r.*

<sup>773</sup> S. Hoc, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom III, Gdańsk 1999r., s. 38.

<sup>774</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu Karnego*, Komentarz. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 91.

<sup>775</sup> Wł. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny.*, op. cit., 4. Wyd., s. 799.

wolnej konkurencji w procesie ustalania treści umowy oraz w wysokim stopniu chroni przed korumpowaniem funkcjonariuszy publicznych, którym powierzono zbywanie mienia państwowego lub komunalnego<sup>776</sup>.

Jak pisał A. Wolter - istotą przetargu jest specjalna procedura „poszukiwania” najkorzystniejszej, z punktu widzenia strony pragnącej zawrzeć umowę, oferty i przyjęcia jej. Element procedury przetargowej stanowi ogłoszenie o przetargu, przy czym jeżeli to ogłoszenie skierowane zostało do nieograniczonej liczby podmiotów, bliżej nie zindywidualizowanych (a więc brak jest konkretnego adresata), mówić będziemy o przetargu nieograniczonym (otwartym). Jeżeli zaś ogłoszenie skierujemy do imiennie oznaczonych osób, będziemy mówić o przetargu ograniczonym (zamkniętym). Przetarg może być również publiczny, gdy jest skierowany do nieoznaczonego adresata, jak również gdy ogłoszenie o przetargu skierowane zostanie do ograniczonej liczby podmiotów, ale wyodrębnionych kryterium generalnym<sup>777</sup>.

Jak słusznie zauważa K. Buczkowski, publicznym ponadto będzie jedynie przetarg organizowany na podstawie przepisów prawa publicznego, niezależnie od osoby rzeczywistego jego organizatora (a zatem nie ma tu znaczenia czy organizatorem przetargu jest osoba fizyczna czy osoba prawna)<sup>778</sup>.

Zdaniem A. Bartosiewicza, R. Kubackiego - za przetarg publiczny (w rozumieniu art. 305 k.k.) należy uznać przetarg charakteryzujący się łącznym występowaniem dwóch cech: - w przetargu, w zasadzie, mogą wziąć udział wszyscy chętni oraz jest on organizowany na podstawie przepisów prawa publicznego. Przetarg nie traci charakteru publicznego, otwartego wówczas, gdy następuje ograniczenie liczby jego uczestników, poprzez wyznaczenie generalnych kryteriów natury przedmiotowej. Nie będzie natomiast przetargiem publicznym przetarg zorganizowany przez osobę prywatną na podstawie przepisów prawa cywilnego<sup>779</sup>.

Według orzecznictwa Sądu Najwyższego, przetargiem jest suma uporządkowanych czynności, których ostatecznym celem jest wybór nabywcy rzeczy w drodze zaproszenia do składania ofert. Zaproszenie sprzedawcy do uczestniczenia w przetargu, najczęściej

---

<sup>776</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Wyd. 2 Warszawa 1994, s. 228.

<sup>777</sup> A. Wolter, *Prawo cywilne*, op. cit. s. 267.

<sup>778</sup> K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze w kodeksie karnym. Oszustwo przetargowe*. Komentarz do Dziennika Ustaw z dnia 2 stycznia 2000, s. 3.

<sup>779</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Prawnokarna ochrona przetargu publicznego*. M. Prawn. 2002/20/942-t.2.

obwieszczone w prasie, określa tryb postępowania przy ocenie składanych ofert, wskazując jednocześnie warunki przyjęcia oferty<sup>780</sup>.

Przetarg występuje w dwóch zasadniczych formach przewidzianych w Kodeksie cywilnym:

- 1- ustnej, określanej również mianem licytacji, ukształtowanej na wzór uregulowanej w przepisach egzekucyjnych licytacji publicznej, oraz
- 2 - pisemnej, zwanej niekiedy przetargiem ofertowym.

Przetarg ustny organizowany jest przy stosunkowo prostych umowach, wyłącznie w celu uzyskania najkorzystniejszej ceny. Dotyczy zazwyczaj rzeczy ruchomych. Polega on na zaoferowaniu przedmiotu sprzedaży z podaniem ceny wywoławczej.

Licytanci - uczestnicy przetargu - proponują (ofiarowują) wyższe, odpowiadające im ceny. W braku dalszych postępień w ofiarowywaniu wyższej ceny umowa jest zawarta z ofiarowującym cenę najwyższą<sup>781</sup>.

Przetarg pisemny charakteryzuje się zaś tym, że pisemne oferty składane są przez podmioty (zwane oferentami) do upływu terminu podanego w ogłoszeniu przetargu. Następnie w określonym przez organizatora terminie i trybie dokonuje się oceny i porównania złożonych ofert oraz wyboru najkorzystniejszej z nich. Na podstawie wybranej oferty następuje zawarcie umowy. Ten tryb jest z zasady stosowany przy realizacji zamówień publicznych<sup>782</sup>.

Przepis art. 305 § k.k. chroni przetarg jako instytucję obrotu gospodarczego niezależnie od charakteru mienia objętego przetargiem (państwowe lub niepaństwowe) z powodu wyrażonej w Konstytucji zasady wolności gospodarczej i równej ochrony własności. Ze względu jednak na subsydiarny charakter prawa karnego sankcja karna powinna dotyczyć tylko tych sytuacji, w których ze względu na szczególny interes wprowadzono publicznoprawną regulację przebiegu przetargu<sup>783</sup>.

Omawiane przestępstwo jest przestępstwem powszechnym, jego sprawcą może być zarówno uczestnik przetargu, jak też osoba prowadząca przetarg. Możliwa jest także realizacja znamion tego przestępstwa przez właściciela mienia objętego przetargiem (wówczas gdy, np. działa na szkodę wierzycieli), jak i przez osobę na rzecz, której przetarg jest dokonywany, gdy np. działa na szkodę dłużnika - właściciela mienia lub innego beneficjenta przetargu).

---

<sup>780</sup> Wyrok S. N. z 15 lutego 1991 r., CR 551/90, OSP 1992, Nr 36, poz. 99 c

<sup>781</sup> W. Jaślan, *Objaśnienia do Księgi Pierwszej, Kodeks Cywilny*. Wyd. Infor. Warszawa 1998, s 20.

<sup>782</sup> K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze (...)*, op. cit. s. 4

<sup>783</sup> W. Wróbel (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks karny (...)*, op. cit., 4 Wyd., s. 802.



#### 14. 2. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.

W literaturze panuje zgodność co do tego, że typ czynu zabronionego z art. 305 musi być zrealizowany umyślnie. Różnice dotyczą postaci umyślności i to zarówno w odniesieniu do § 1 jak i § 2 tego przestępstwa.

Wł. Wróbel stwierdza, że sprawca przestępstwa zarówno z § 1 jak i § 2 może działać zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym, zaznacza ponadto, że sprawca przestępstwa z art. 305 § 1 musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zdaniem tego autora, korzyść taka może polegać na kupnie licytowanych przedmiotów po niższej cenie, zawarcie kontraktu w miejsce wyeliminowanego kontrahenta, zapłacie za niewłaściwe wykonanie czynności urzędowej, będące podstawą unieważnienia przetargu. Korzyścią majątkową może być także zmniejszenie zadłużenia. Dla realizacji znamion z art. 305 § 1 nie jest konieczne by korzyść majątkowa została osiągnięta<sup>784</sup>.

O. Górniok stwierdziła ogólnie, iż przestępstwo z art. 305 k.k. to przestępstwo kierunkowe, znamienne celem, którego treścią jest korzyść majątkowa<sup>785</sup>.

Szerzej wypowiada się K. Buczkowski, stwierdzając oczywiście, że przestępstwo z § 1 ma charakter umyślny i celowy. Nadto, iż ma charakter skutkowy, momentem jego dokonania jest nie dojście przetargu do skutku lub wystąpienie trudności w jego normalnym przebiegu.

Zdaniem tego Autora, działanie sprawcy przestępstwa z art. 305 § 2 k.k. nosi pewne znamiona działania celowego, zmierzającego do wywarcia wpływu na wyniki określonego przetargu, ale w swej istocie nie jest przestępstwem celowym, gdyż sprawca nie musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ani też w jakimkolwiek innym celu, wystarczy już, że jego działanie pozostawać będzie w związku z przetargiem. Przestępstwo to może być popełnione tylko umyślnie przy czym wystąpią tu obie postacie umyślności. Zdaniem tego Autora, nie jest to przestępstwo skutkowe (dla jego wystąpienia nie jest potrzebny skutek w postaci doprowadzenia przez sprawcę do określonego wyniku przetargu) albowiem zaistnieje ono już w chwili dopuszczenia się przez sprawcę określonej w tym przepisie dezinformacji, nawet gdy jego działanie nie wywoła żadnych niekorzystnych zmian w przebiegu przetargu. Wystarczy już, że rozpowszechnione lub zatajone informacje mogły mieć istotny wpływ na wynik przetargu<sup>786</sup>.

---

<sup>784</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny.*, op. cit., 4 Wyd., s. 807.

<sup>785</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII kodeksu karnego*. Komentarz. Warszawa 2000, s. 92.

<sup>786</sup> K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze w kodeksie karnym (...)*, op. cit., s. 4.

Jednak nie wydaje się, żeby było to słuszne stanowisko. Rację zdaje się mieć Wł. Wróbel, twierdząc, iż choć art. 305 § 1 k.k. nie wymaga powstania realnej szkody przestępstwo w nim określone nie ma charakteru formalnego. Konieczne jest bowiem ustalenie, że przedsięwzięte przez sprawcę czynności mogły grozić powstaniem szkody. Jest to przestępstwo sprowadzenia niebezpieczeństwa określonego skutku. Słusznie stwierdza ten Autor, iż zwrot „działanie na szkodę” lub „przestępstwo popełnione na szkodę” w prawie karnym nie oznacza koniecznie wyrządzenia szkody materialnej, ale może być rozumiany jako „uszczerbek w jakichkolwiek prawnie chronionych interesach”<sup>787</sup>.

Słusznie w kontekście tego przepisu, jest twierdzenie A. Michalskiej-Warias, iż jest to tzw. przestępstwo materialne ścięte, do którego dokonania nie potrzebne osiągnięcie przez sprawcę zamierzonego celu działania w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej. warunkiem dokonania przestępstwa nie jest też spowodowanie efektywnej szkody, a jedynie podejmowanie działań, które taka szkodę mogą spowodować<sup>788</sup>.

Reasumując stwierdzić należy, iż przestępstwo z art. 305 § 1 k.k. bezspornie jest przestępstwem kierunkowym, popełnionym z zamiarem bezpośrednim przez sprawcę działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Przestępstwo z art. 305 § 2 k.k. na pewno jest przestępstwem umyślnym, z jego literalnego brzmienia można wnioskować, że nie jest przestępstwem kierunkowym – i z tym pozornie należałoby się zgodzić - oraz, iż może go dokonać sprawca działający zarówno z zamiarem bezpośrednim jak i ewentualnym. Jednak głębsza analiza prowadzi do wniosku, że jest to przestępstwo, które może być popełnione tylko przez sprawcę działającego z zamiarem bezpośrednim. Jeżeli ktoś rozpowszechnia informacje nieprawdziwe o przetargu albo przemilcza istotne informacje o nim, dla tego, aby w efekcie działać na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji na rzecz której przetarg jest dokonywany, trudno przypuszczać, aby tak aktywnie działając jedynie przewidywał możliwość działania na szkodę wskazanych podmiotów i godził się na to. Przy czym jednak, ten typ przestępstwa nie wymaga od sprawcy, aby jego działanie nakierowane było na osiągnięcie korzyści majątkowej.

---

<sup>787</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny (...)*, op. cit., 4. Wyd., s. 808.

<sup>788</sup> A. Michalska-Warias (aut.), T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. Wolters Kluwer, W-wa 2016, s. 959.

### 14.3. Oszukańcze zabiegi.

Ponieważ, jednym z celów niniejszej pracy jest ustalenie, czy omawiane, poszczególne typy przestępstw można traktować jako specjalne typy, odmiany przestępstwa klasycznego oszustwa, zgodnie z przyjętym i przedstawionym już schematem, przejść teraz należy do zanalizowania przestępstwa z art. 305 k.k., pod kątem wyczerpywania przez sprawcę zasadniczego elementu tego schematu, tj. oszukańczych zabiegów. Owe oszukańcze zabiegi muszą się mieścić w znamionach określających czynności sprawcze tego przestępstwa, a tymi znamionami są:

- udaremnienie przetargu ( § 1),
- utrudnienie przetargu ( § 1),
- wejście w porozumienie z inną osobą ( § 1, 2),
- rozpowszechnienie informacji mających znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu ( § 2),
- przemilczenie istotnych okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu ( § 2).

Zanim zacznie się rozważać poszczególne czynności sprawcze, dzieląc sposób rozumowania J. Skorupki, należy zastanowić się, czy omawiany przepis chroni rzeczywiście tylko właściciela mienia albo osobę lub instytucję na rzecz, której przetarg jest organizowany<sup>789</sup>. Bowiem jak słusznie zauważa J. Skorupka, zawężenie ochrony tylko do w/w podmiotów oznaczałoby, że poza ochroną art. 305 k.k. pozostają uczestnicy przetargu, a taki stan rzeczy uznać należy za wysoce niezadowalający<sup>790</sup>.

Zauważyła to też O. Górniok, zwracając uwagę na to, że najgroźniejsze nadużycia przetargowe, tzw. zмовы przetargowe czy oszustwa przetargowe, związane z dostawami i usługami na rzecz instytucji publicznych (zamówieniami publicznymi), godzą obecnie w oferentów<sup>791</sup>. Podkreślała przy tym, że w obowiązujących i projektowanych przepisach karnych państw o dojrzałej gospodarce rynkowej zachowania takie, najogólniej określane jako nieuczciwe wpływanie na wynik przetargów publicznych na dostawy lub usługi dla

---

<sup>789</sup> O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997., s. 85 i 87; oraz *Ochrona obrotu gospodarczego w kodeksie karnym*, P i P 1998, z 9-10, s. 93; H. Pracki: *Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym* Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 15. Warszawa 1998, s. 180-181.

<sup>790</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, Toruń 200. s. 39.

<sup>791</sup> O. Górniok, *Niektóre problemy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Prok. i Pr. 1996, nr 5 s.18

instytucji publicznych, podejmowane są w różnych typach, np.: namów, grózb, obietnicy korzyści skłaniających oferentów do odstąpienia od przetargu, składania tzw. oszukańczych wniosków i in.<sup>792</sup>.

J. Skorupka, rozważając krąg osób pokrzywdzonych omawianym typem przestępstwa słusznie podkreśla, że przepis ten zbudowany jest na zasadzie zdania alternatywnego (alternatywa rozłączna), które to zdanie jest prawdziwe wtedy i tylko wtedy, gdy co najmniej jeden składnik jest zdaniem prawdziwym, oczywiście prawdziwe mogą być oba zdania. Autor ten więc dowodzi, iż posługując się zasadami logiki formalnej można w art. 305 § 1 k.k. wyróżnić następujące reguły postępowania:

- kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udaremnia przetarg publiczny,
- kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej utrudnia przetarg publiczny,
- kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wchodzi w porozumienie z inną osobą na szkodę właściciela mienia,
- kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę osoby, na rzecz której przetarg jest dokonywany,
- kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę instytucji na rzecz której przetarg jest dokonywany.

Przy takiej interpretacji, każde udaremnienie lub utrudnienie przetargu publicznego, jeżeli czynione było w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, byłoby przestępstwem. Wówczas nic nie stałoby na przeszkodzie, aby za podmiot przestępstwa uznać właściciela mienia, organizatora przetargu, osobę lub instytucję, na rzecz której przetarg jest dokonywany. Każdy z tych podmiotów może mieć interes w tym, aby organizowany przetarg publiczny nie doszedł do skutku, choćby z tego powodu, że np.: zaprzyjaźniony oferent w określonym terminie nie złoży oferty, albo jego oferta okazała się mniej korzystna od innych, bądź po to, aby doprowadzić do „wygrania” przetargu przez z góry określonego oferenta<sup>793</sup>.

Wydaje się, że trafne jest tu stanowisko J. Skorupki, który postuluje, aby uznać udaremnianie lub utrudnianie przetargu publicznego za samoistne czynności wykonawcze, co spowoduje, że pokrzywdzonymi tym przestępstwem będą wszyscy uczestnicy przetargu publicznego, tj. właściciel mienia, organizator przetargu, osoba lub instytucja na rzecz

---

<sup>792</sup> O. Gómiok, *Ochrona obrotu (...)*, op. cit., P i P 1998, z 9-10, s. 93.

<sup>793</sup> J. Skorupka, *Karnoprawna (...)*, op. cit., s. 41.

której przetarg jest organizowany, licytant, oferent - jeżeli te podmioty tego przestępstwa, działają w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W takim wypadku warunek działania na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji na rzecz której, przetarg jest organizowany będzie dotyczył wyłącznie wchodzenia w porozumienie z inną osobą. Wtedy sprawcą przestępstwa byłby ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wchodzi w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany<sup>794</sup>.

Również H. Pracki proponuje interpretację art. 305 § 1 k.k. w sposób rozszerzający zakres jego kryminalizacji<sup>795</sup>.

Aby zanalizować czynności sprawcze, których mogą dopuścić się potencjalni sprawcy tego przestępstwa, należy jeszcze ustalić ramy czasowe okresu, w których może dojść do popełnienia tego przestępstwa.

Czas trwania procedury przetargu publicznego określają najczęściej przepisy, na podstawie których jest on organizowany. Procedura przetargowa zwykle rozpoczyna się ogłoszeniem przetargu, a kończy wyborem najlepszej oferty z punktu widzenia celu przetargu. O ile w przetargu ustnym przybicie stanowi najczęściej równocześnie zawarcie umowy, to często przetarg pisemny kończy się jedynie wyborem kandydata do zawarcia umowy, podczas gdy sama czynność podpisania umowy dokonuje się jakiś czas po zamknięciu procedury przetargowej. Przetarg właściwy zamyka wówczas stosowne oświadczenie podmiotu organizującego przetarg o wyborze określonego oferenta. Ze względu jednak na to, że rzeczywistą funkcją przetargu jest doprowadzenie do zawarcia umowy, ochronie z art. 305 k.k. podlega procedura przetargu sensu lato - w więc do chwili zawarcia umowy z wyodrębnionym w czasie przetargu oferentem<sup>796</sup>.

Planowanie i przygotowywanie dokumentów związanych z przetargiem nie oznacza, że się on formalnie zaczął. Czynności przygotowawcze nie są opisane w ustawie o zamówieniach publicznych, a zamawiający, jeżeli z różnych względów nie przystąpi do realizacji procedury zamówieniowej, nie jest w tym przypadku związany przepisami.

Jak słusznie stwierdza P. Szustakiewicz, ogłoszenie o przetargu oznacza, że sprawca wypełniający znamiona czynu z art. 305 § 1 i 2 k.k. może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. W trakcie tej części przetargu działania sprawcy mogą polegać na takim sformułowaniu ogłoszenia i specyfikacji, aby przemilczeć istotne dla oferentów

---

<sup>794</sup> ibidem, s. 42.

<sup>795</sup> H. Pracki, *Przestępstwa gospodarcze (...)*, op. cit., s. 180.

<sup>796</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny (...)*, op. cit., 4 Wyd., s. 802.

informacje lub podać informacje nieprawdziwe, na niepoinformowaniu oferentów, którzy nie złożyli wniosku o wyjaśnienie treści specyfikacji, o treści udzielonych wnioskodawcy wyjaśnień lub przekazaniu w wyjaśnieniach informacji nieprawdziwych. Działania sprawcy mogą dotyczyć także samej specyfikacji. Jej treść może być bowiem tak sformułowana, aby doszło do unieważnienia przetargu, a oferent został wybrany w trybie niekonkurencyjnym - co umożliwia wybranie tego, który wszedł w porozumienie ze sprawcą, działając na szkodę instytucji organizującej przetarg<sup>797</sup>.

Przy czym P. Szostakiewicz, daje tu wyraz pogładowi, że pokrzywdzonym może być instytucja organizująca przetarg, już widać tu wyraźnie, że jest to wyraz krytykowanego wcześniej zawężania pola kryminalizacji. Bo pokrzywdzonym może tu przecież być inny oferent, nie koniecznie instytucja na rzecz której organizowany jest przetarg czy właściciel mienia. Należy mieć na uwadze, że przepis ten przecież chroni uczciwość i prawidłowość obrotu gospodarczego, w tym mechanizmy gospodarki wolnorynkowej. Tak nakazuje interpretować ten przepis wykładnia funkcjonalna. Również umiejscowienie tego artykułu w grupie przepisów mających za zadanie ochronę obrotu gospodarczego nakazuje tak go interpretować. Jak dalej, już trafnie, zauważa P. Szostakiewicz omawiany przepis chroni prawidłowość przeprowadzania przetargów, odbywających się na podstawie. Ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, inne tryby zamówień publicznych nie podlegają ochronie<sup>798</sup>.

Przez „udaremnianie” przetargu w literaturze zgodnie rozumie się wszelkie działania lub zaniechania uniemożliwiające jego odbycie lub osiągnięcie celu.

Udaremnianie przetargu przez zaniechanie jest możliwe wówczas, gdy procedura przetargowa zobowiązuje określony podmiot do wykonywania czynności, bez której nie jest możliwe osiągnięcie celu przetargu. Udaremnienie może nastąpić w każdej fazie przetargu, może polegać na niedopuszczeniu do ogłoszenia przetargu lub jego organizacji. Jednak ponieważ udaremnianie musi się odnosić do konkretnego przetargu, w związku z tym musi istnieć w chwili podjęcia wymienionych w przepisie czynności pewne zaawansowanie organizacyjne (np. powołana komisja, wyznaczone mienie) pozwalające na konkretyzację postępowania przetargowego.

W. Wróbel wymienia szereg czynności wykonawczych, które mogą wchodzić tu w grę np.: niedopuszczenie informacji o przetargu do potencjalnych jego uczestników,

---

<sup>797</sup> P. Szostakiewicz, *Ustawa o zamówieniach publicznych a przestępstwo utrudniania przetargu*. Prok. i Pr. 2004/2/86- t-3

<sup>798</sup> P. Szostakiewicz, *Ustawa o zamówieniach publicznych a przestępstwo utrudniania przetargu*. Prok. i Pr. 2004/2/86- t-1.

usunięcie określonych dokumentów, przekupienie lub wprowadzenie w błąd potencjalnych licytantów, czego skutkiem jest ich nieprzybycie na miejsce licytacji, ujawnienie oferty pisemnej przed otwarciem ofert prowadzące do unieważnienia przetargu, zablokowanie siłą do miejsca w którym przetarg miał się odbyć<sup>799</sup>.

Jak zauważa, P. Szustakiewicz, w trakcie trzeciego etapu przetargu może dochodzić do największej liczby zdarzeń wyczerpujących znamiona czynu z art. 305 § 1 i 2 k.k. Sprawca może bowiem udaremnić przetarg poprzez działania polegające na bezprawnym unieważnieniu postępowania. Przetarg zostaje unieważniony, chociaż jest więcej niż jedna oferta odpowiadająca wymaganiom ustawowym i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Celem sprawcy może być bowiem doprowadzenie do sytuacji, gdy zamawiający zastosuje tryb niekonkurencyjny (np. zamówienie z wolnej ręki), który umożliwia zawarcie umowy z oferentem, z którym wszedł w porozumienie, działając na szkodę instytucji lub osoby. Sprawca może działając na szkodę instytucji, która przeprowadza postępowanie przetargowe albo na szkodę wykonawcy lub dostawcy, który wygrałby przetarg. Sprawca może także, działać w porozumieniu z innymi osobami na szkodę instytucji, aby doprowadzić do wyboru, wbrew przepisom ustawy, oferty, która nie jest najkorzystniejsza, albo takiej, która podlegałaby odrzuceniu. Sprawca może także działając na szkodę instytucji, podając nieprawdziwe informacje dotyczące treści oferty i wyjaśnień jej treści złożonych przez zamawiającego<sup>800</sup>.

Utrudnianie przetargu należy rozumieć jako takie postępowanie, które oddziałuje na przebieg przetargu powodując konieczność podejmowania dodatkowych czynności odbiegających od normalnej procedury przetargowej lub znacznie ją przedłużające. Może ono polegać zarówno na działaniu jak i na zaniechaniu<sup>801</sup>.

Jak widać po przytoczonych wyżej przykładach, wśród czynności sprawczych, które może podejmować sprawca są zarówno takie, które można zakwalifikować jako typowe „oszukańcze zabiegi” jak i inne.

O. Górniok, jako przykład oszukańczych zabiegów podaje sytuację, gdy sprawcy zależy, aby przetarg się nie odbył i rozpowszechnia informację, iż przetarg się nie odbędzie<sup>802</sup>. Na pewno jako wprowadzenie w błąd potencjalnych uczestników przetargu

---

<sup>799</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny Komentarz (...)*, T III., op. cit., 2 Wyd., s. 851.

<sup>800</sup> P. Szustakiewicz, *Ustawa o zamówieniach publicznych a przestępstwo utrudniania przetargu*, Prok. i Pr. 2004/2/86- t-4.

<sup>801</sup> A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2004r., s. 93.

<sup>802</sup> M. Bojarski (red.), O. Górniok (aut.), *Kodeks karny. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004 r., s. 840.

należy potraktować usunięcie określonych dokumentów przetargowych, wówczas bowiem, potencjalny oferent, po zapoznaniu się z taką okrojoną dokumentacją, może mylnie sądzić, że nie spełnia wymogów aby uczestniczyć w przetargu albo, że zysk, który osiągnie może być dla niego niewystarczający, podczas gdy w rzeczywistości, zysk może być znacznie większy niż ten skalkulowany na podstawie tej „okrojonej dokumentacji”.

Nie można też wykluczyć sytuacji, że komisja przetargowa już w momencie dokonywania wyboru oferty, też dostanie taką okrojoną dokumentację i wyciągnie błędne wnioski co do rzeczywistych kryteriów jakim odpowiadają poszczególne oferty. Może więc również w ten sposób dojść do wyboru oferty, która wcale nie jest optymalna i gdyby członkowie komisji mieli pełny obraz sytuacji a więc nie zostali celowo wprowadzeni w błąd, dokonali by innego wyboru.

Wreszcie w prosty sposób można wprowadzić w błąd potencjalnych oferentów, podając im świadomie błędny termin składania ofert, błędny termin odbycia się licytacji, albo błędne wskazanie miejsca gdzie ma ona się odbyć.

Nie można również wykluczyć sytuacji, że instytucja, na rzecz której ma być dokonany przetarg i która zleci, np. sporządzenie dokumentacji do przygotowania i przeprowadzenia przetargu jakiemuś podmiotowi, zostanie przez niego wprowadzona w błąd. Podmiot ten może opracować takie kryteria oferty przetargowej, celowo i niepotrzebnie je zastrzając, aby mógł im sprostać z góry określony podmiot. Choć w rzeczywistości usługa, której przetarg by dotyczył nie jest wcale taka wysokospecjalistyczna i zamawiający, gdyby wykonywał ją inny podmiot, zdecydowanie mniej by za nią zapłacił.

Jako oszukańczy zabieg może być też potraktowane określone w art. 305 § 1 k.k. „wejście w porozumienie z inną osobą”. Jak słusznie zauważa W. Wróbel, za usterkę legislacyjną należy uznać fakt, powtórzenia tego znamienia zarówno w § 1, jak i § 2. Przepis ten nie określa bowiem, na czym miało by polegać działanie objęte porozumieniem, nie wskazuje też na cel tego porozumienia. Zdaniem W. Wróbla, znamię to miało opisywać znowę uczestników przetargu, za którą groziła odpowiedzialność karna na gruncie art. 283 k.k. z 1932 roku. Kodeks ten wskazywał na uczestników przetargu, używał ocennego sformułowania dla określenia porozumienia (zmowa), a także wyraźnie precyzował jego cel - „podwyższenie lub obniżenie ceny”. Wejście w porozumienie z innymi osobami nie musi się koniecznie odnosić do uczestników przetargu. Uczestnikami karalnego porozumienia mogą, być, np. biegli wyceniający przedmioty objęte



przetargiem<sup>803</sup>. W wyniku takiego działania sprzedający mienie zostanie wprowadzony w błąd co do jego rzeczywistej wartości i może dojść do sprzedaży mienia poniżej jego rzeczywistej wartości. Jak wskazuje J. Potulski może, np. być zawarte z pracownikiem poczty albo firmy kurierskiej, który „gubi” przesyłkę z ofertą lub pojawia się z dziesięciominutowym opóźnieniem po otwarciu ofert. Wejście w porozumienie nie musi mieć charakteru sformalizowanego, może być to dowolna forma komunikacji<sup>804</sup>.

Jak słusznie zauważa J. Skorupka, wymienione w art. 305 § 1 i 2 k.k. czynności sprawcze nie obejmują takiego manipulowania przetargiem, aby zwycięzcą został z góry określony podmiot. Przepisy te zapewniają ochronę bowiem właścicielowi mienia oraz osobie lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany przed działaniami innych osób, a w przypadku „ustawienia” przetargu, pokrzywdzonymi są jego uczestnicy. Wyżej opisane zachowania nie są również karalne na gruncie art. 296a k.k., typizującego przestępstwo korupcji gospodarczej<sup>805</sup>. Zgodzić należy się z J. Skorupką, iż właściciel mienia oraz osoba, na rzecz której przetarg jest organizowany, w przypadku gdy wejdzie w porozumienie z innymi osobami – gdy będą chciały „ustawić” przetarg ich działanie nie wyczerpie znamion karalnej czynności sprawczej. Przepis art. 305 § 1 k.k. nie znajdzie zastosowania do „ustawienia przetargu, gdy stroną przestępnego porozumienia będzie właściciel mienia albo osoba na rzecz, której przetarg jest organizowany<sup>806</sup>. Wydaje się, iż jest to mankament obecnego rozwiązania, gdyż nie trudno sobie wyobrazić sytuację, gdy np. przedstawiciel gminy, działający z imienia i na rzecz gminy, wejdzie w porozumienie z którymś z uczestnikiem przetargu, w rezultacie wygra on przetarg, uzyskując niezasadnie wysoka cenę za usługę, którą ma wykonać i zyskiem podzieli się z nieuczciwym przedstawicielem gminy. Jednocześnie inny upoważniony przedstawiciel gminy, podpisze umowę w oparciu o taką dokumentację przetargową, nie wiedząc o „zmowie” i w istocie niekorzystnie rozporządzi mieniem gminy.

Natomiast, zaletą obecnego rozwiązania jest fakt, na co zwraca uwagę K. Padrak, iż wejście w porozumienie z inną osobą, w myśl art. 305 § 1 i § 2, zakłada porozumienie się minimum dwóch osób, którego przedmiotem jest wspólne, zamierzone i szkodliwe działanie skierowane przeciwko uczestnikom przetargu publicznego. Penalizacji podlega już samo wejście w porozumienie. Ustawodawca nie wymaga, aby uczestnicy przestępnej

---

<sup>803</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Komentarz* (...), Tom III, op. cit. 2 Wyd., s. 851.

<sup>804</sup> J. Potulski, R.A. Stefański, *Kodeks karny, Komentarz*, 3 wyd. Wyd. C.H BECK s. 1750.

<sup>805</sup> J. Skorupka, *Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstwa oszustwa*. M. Prawn. 2004/14/635 – 1.8.

<sup>806</sup> J. Skorupka, *Podstawy karania oszustów przetargowych ze szczególnym uwzględnieniem zamówień publicznych*. Prokurator 2008/1/14.

zmowy rozpoczęli jego realizację. Porozumienie musi stanowić jednakże obiektywne, rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla interesów beneficjenta przetargu publicznego<sup>807</sup>.

Choć z drugiej strony, trudno w takiej sytuacji ustalić moment, kiedy przestępstwo weszło w fazę realizacji, a kiedy jedynie mogłaby być mowa o jego przygotowaniu, które nie jest karalne. Słusznie wskazała M. Sieradzka, iż „wejście w porozumienie” stanowi przestępstwo, którego momentem dokonania jest nastąpienie porozumienia. Ustawodawca nie pokusił się o dokonanie sprecyzowania terminu „porozumienie”, jak i nie określił jego celu. Zdaniem tej autorki, powyższy brak należy uznać, za naruszenie konstytucyjnej zasady określoności czynu karnego (art. 42 konstytucji)<sup>808</sup>.

Nie można też nie podzielić wątpliwości R. Zawłockiego, który zauważa, że treść znamion czynności sprawczej w postaci „wejścia w porozumienie z inną osobą”, jako samodzielnej czynności karalnej, jest na gruncie tego przepisu trudne, a nawet wręcz niemożliwe do zdefiniowania<sup>809</sup>.

Kolejnych zachowań, które można nazwać „oszukiwczymi zabiegami,” można się doszukać w znamionach określonych w art. 305 § 2 k.k., takich jak rozpowszechnianie informacji mających znaczenie dla zawarcia umowy lub będącej przedmiotem przetargu oraz przemilczania istotnych okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu.

Przez pojęcie „rozpowszechniania informacji” należy rozumieć przekazywanie informacji pewnej ilości osób. Przepis nie używa zwrotu „publicznie rozpowszechnia”, a więc znamień to jest spełnione również wtedy gdy wiadomość dociera do pewnej indywidualizowanej grupy osób, a więc ma ograniczony zasięg odbiorców.

Jak zauważa W. Wróbel, rozpowszechnianie informacji należy odróżnić od przekazywania informacji. W tym ostatnim wypadku chodzi o przekazywanie informacji pojedynczej osobie. Rozpowszechnianie obejmować zaś musi szerszy krąg osób. Natomiast przekazywanie informacji nawet jednej osobie ze świadomością, że będzie ona ją dalej przekazywać, spełnia wymogi rozpowszechniania<sup>810</sup>.

Przemilczanie określonych informacji musi być powiązane z ustaleniem obowiązku przedstawienia stosownych informacji – art. 29nPr. Zam. Publ. Obowiązek taki spoczywa na organach zamawiającego i jego zaniechanie może doprowadzić do odpowiedzialności

---

<sup>807</sup> K. Padrak, *Przestępstwo udaremniania przetargu publicznego*. Zam. Pub. Dor.2010/9/23.

<sup>808</sup> M. Sieradzka, *Przestępstwo utrudniania przetargu w systemie zamówień publicznych. Nowa kodyfikacja prawa karnego*. Tom XXI AUW No 2951, s.101.

<sup>809</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny*, op. cit. s.995.

<sup>810</sup> W. Wróbel (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks karny*. (...) op. cit., 4 Wyd., s. 806.

karnej. Słusznie wskazuje J. Potulski, iż Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień publicznych, w wyroku z dnia 7.11.2008 (KIO/UZP 1187/08, Legalis) wskazała, iż "zamawiający ma prawo tak opisać przedmiot zamówienia, aby odpowiadał jego potrzebom, jednakże nie może wymagać określonych elementów od oferowanego przedmiotu zamówienia, które nie zostały zawarte w opisie przedmiotu zamówienia tylko dlatego, iż wydawały się oczywiste dla bezpośrednich użytkowników Zamawiającego. Opis przedmiotu zamówienia stanowi dokument, który jest podstawą potrzeb zamawiającego i musi być kompletny" Wyrok ten jest wskazaniem dla oceny zakresu wymaganej informacji o zamówieniu. z pewnością wskazane „oczywistości mogą być jednocześnie informacjami mającymi znaczenie dla zawarcia umowy”<sup>811</sup>.

Zarówno rozpowszechnianie, jak i nie ujawnianie (przemilczanie) istotnych okoliczności mogą mieć znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu. Należy przez to rozumieć, iż informacje, czy też okoliczności, o których mowa, mają lub mogą mieć wpływ na decyzje uczestników czy też potencjalnych uczestników przetargu.

Wpływ ten może dotyczyć zarówno decyzji i udziale, albo nie w przetargu, decyzji uczestnika o licytowaniu do określonej kwoty. Zachowania polegające na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji, czy też przemilczaniu istotnych okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy, będącej przedmiotem przetargu w konkretnych przypadkach mogą polegać, np. na zatajeniu, iż przedmiot którego dotyczy przetarg jest obciążony prawem innej osoby, szerzeniu nieprawdziwych pogłosek, że przetarg został „ustawiony”, podawaniu w specyfikacjach przetargowych nieprawdziwych informacji na temat stanu rzeczy, mającej być przedmiotem robót, wykonywanych przez zwycięzcę przetargu, etc.<sup>812</sup>.

Jak więc widać, czynności sprawcze, które mogą być zakwalifikowane jako działanie spenalizowane w § 2 art. 305 k.k. mogą się, w zasadzie, w niektórych przypadkach pokrywać z czynnościami sprawczymi z § 1 art. 305 k.k.. Ich efektem, może być utrudnienie lub wręcz udaremnienie przetargu przeprowadzenia publicznego.

Jak określa to R. Zakrzewski, utrudnianie lub udaremnianie przetargu oznacza jakąkolwiek akcję skierowaną ku temu, by przetarg nie doszedł do skutku<sup>813</sup>.

W niektórych wypadkach taką akcję skierowaną p-ko temu, aby przetarg doszedł do skutku lub zmierzającą co najmniej do jego utrudnienia, choćby przez odwołanie w

---

<sup>811</sup> J. Potulski (aut.), R. Stefański (red. ), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1751.

<sup>812</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Prawnokarna ochrona przetargu publicznego*. M. Prawn. 2002/20/942 – t.7.

<sup>813</sup> R. Zakrzewski, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w nowym Kodeksie karnym*, cz. II M. Prawn. 1998/1/6 – t.2.

czasie, są właśnie czynności sprawcze, które można określić mianem „oszukańczych zabiegów”. Jednak ocena czy taka „akcja” skierowana przeciwko poprawnemu przebiegowi postępowania przetargowego, zrealizowana poprzez rozpowszechnianie informacji lub przemilczanie informacji nosi cechy oszukańczego zachowania, zależy od konkretnego przypadku.

Co ciekawe, jak słusznie podkreśla W. Wróbel, z punktu widzenia realizacji znamion czynu zabronionego z art. 305 § 2 k.k. nie ma znaczenia, czy rozpowszechniane informacje mają charakter prawdziwy czy fałszywy, byleby miały one znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu. Trafne wydaje się stanowisko tego Autora, iż rozpowszechnianie prawdziwych informacji o przedmiocie przetargu, choćby zagrażało to interesom właściciela mienia lub osoby, na rzecz której przetarg jest dokonywany, nie może prowadzić do odpowiedzialności karnej<sup>814</sup>. Przecież ukrywanie złych informacji z punktu widzenia oferentów dla nich niekorzystnych, byłoby wprowadzeniem ich w błąd. W takim wypadku penalizacji będą podlegały z § 2 art. 305 k.k. tylko takie zabiegi sprawcy, które będą zmierzały do wprowadzenia w błąd czy to potencjalnych oferentów czy też osoby lub instytucje, na rzecz których przetarg jest organizowany, np. co do rzeczywistej wartości mienia objętego przetargiem, czy to rzeczywistych kryteriów jakie powinni spełniać oferenci, czy do rzeczywistej wartości usług, na których wykonanie ogłoszono przetarg. Środkami do wprowadzenia tych podmiotów w błąd będzie właśnie przekazywanie przez uprawnione osoby informacji nieprawdziwych, czy nieujawnianie istotnych okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu. Sprawca zmierza do tego, by wywołać mylne wyobrażenie o rzeczywistości dotyczącej przeprowadzanego przetargu, wśród podmiotów uczestniczących w nim, czy też potencjalnych zainteresowanych uczestnictwem w nim. Są to więc typowe oszukańcze zabiegi w rozumieniu klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

Oczywiście, jak wyżej wskazano, nie każde udaremnienie czy utrudnienie przetargu publicznego, czy wejście w porozumienie z innymi osobami na szkodę właściciela mienia czy instytucji na rzecz której przetarg jest dokonywany, czy też nie każde rozpowszechnianie informacji - które jak wynika z krytykowanego wyżej brzmienia przepisu mogą być prawdziwe - będzie nosiło znamiona oszustwa. A w szczególności, nie każde takie działanie będzie można określić jako oszukańcze zabiegi.

---

<sup>814</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny*. 4 Wyd., op. cit., s. 806.

#### **14. 4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

W omawianym przestępstwie może, ale nie musi dojść do podjęcia przez ewentualnego pokrzywdzonego decyzji, która będzie dla niego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem. Jeżeli bowiem pokrzywdzony właściciel mienia albo osoba, lub instytucja na rzecz której przetarg jest organizowany, będąc wprowadzona w błąd, np. co do rzeczywistej wartości mienia objętego przetargiem, podejmie decyzję o przeprowadzeniu przetargu, w którym podstępnie obniżono wartość przedmiotu przetargu, na zasadach uwzględniających właśnie tą fałszywie określoną wartość przedmiotu przetargu, doprowadzi tym samym do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Można też sobie wyobrazić inną sytuację, gdy np. na skutek ukrycia ważnych dla potencjalnych oferentów informacji, odstąpią oni od udziału w przetargu, uznając na podstawie posiadanych, niepełnych, informacji, że jest on dla nich nieopłacalny, tym samym ustępując pola z góry preferowanemu oferentowi, z którym w rezultacie zostanie zawarta umowa będąca przedmiotem przetargu, mniej korzystna dla właściciela mienia albo osoby lub instytucji na rzecz, której przetarg jest organizowany. W istocie więc właściciel mienia czy osoba lub instytucja na rzecz, której przetarg jest organizowany niekorzystnie rozporządzi swoim mieniem. Płacąc zawyżoną cenę.

Wreszcie sami oferenci, składając swoje oferty mogą czynić to nierzetelnie, mogą przedkładać oferty, z których ma wynikać, że są ono zdolni sprostać wymogom i warunkom przetargu i to po stosunkowo niskiej cenie i w ten sposób wygrać przetarg, a gdy już zostanie z nimi zawarta umowa, okaże się ona być niekorzystną, gdyż usługa nie zostanie wykonana tak jak było to w zamyśle właściciela mienia, czy osoby lub instytucji na rzecz, której przetarg jest organizowany.

Oczywiście możliwe są też takie sytuacje, że na skutek wskazanych wyżej oszukańczych zabiegów zostaną wyeliminowani określani oferenci i umowa zostanie zawarta z podmiotem, który w innym wypadku nie wygrałby przetargu, jednak w istocie nie będzie ona niekorzystna dla właściciela mienia albo osoby lub instytucji na rzecz, której przetarg jest organizowany, a wręcz przeciwnie usługa będzie wykonana taniej, bez uszczerbku dla jej jakości. W tym wypadku oczywiście pogwałcone zostaną zasady uczciwego obrotu gospodarczego i pokrzywdzeni będą oferenci, którzy na skutek wprowadzenia w błąd zrezygnują z przetargu. Stąd zasadne wydaje się prezentowane wyżej stanowisko, że przepis art. 305 § 1 k.k. zapewnia ochronę karną wszystkim uczestnikom przetargu publicznego w tym również licytantom i oferentom.

Obecnie krąg osób uprawnionych do ochrony na gruncie art. 305 § 1 k.k. i 2 k.k. ograniczony jest do przedsiębiorców (podmiotów gospodarczych).

Jednak, jak zauważa J. Skorupka, mając na uwadze obszerny katalog przedsiębiorców (osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, wszystkie spółki handlowe, przedsiębiorstwo państwowe, spółdzielnia, fundacja itp.) ograniczenie zasadniczo nie wpływa na zakres ochrony przewidzianej w tych przepisach. Powoduje jedynie, że ochrony tej pozbawione są osoby nie będące przedsiębiorcami, jak osoba fizyczna nie prowadząca działalności gospodarczej czy spółka cywilna. Wymóg „publiczności” przetargu sprawia dodatkowo, że osoby fizyczne, praktycznie rzecz biorąc, nie będą występowały jako właściciele mienia albo osoby lub instytucje na rzecz, których przetarg jest dokonywany. Oczywiście osoby fizyczne z powodzeniem mogą brać udział w przetargu i występować jako jego uczestnicy. Nie mogą jednak wtedy domagać się, przy aktualnie obowiązującej zawężającej interpretacji podmiotowej, ochrony na podst. art. 305 § 1 i 2 k.k.. Nie oznacza to oczywiście, że osoby fizyczne pozbawione są ochrony prawnej. Będą mogły takiej ochrony domagać się na podstawie art. 286 § 1 k.k.<sup>815</sup> Ale w tym momencie znowu widać zróżnicowanie, w ochronie prawnokarnej, jaką objęte są osoby fizyczne a jaką instytucje państwowe.

#### **14. 5. Podsumowanie rozważań.**

Podsumowując rozważania na temat przestępstwa z art. 305 k.k., określanego jako „oszustwo przetargowe” stwierdzić wypada, iż nie zawsze termin ten oddaje istotę przestępczych zachowań, które można podciągnąć pod znamiona tego przepisu.

Są bowiem możliwe sytuacje, gdy sprawca wyczerpując znamiona czy to przestępstwa z § 1 czy § 2 art. 305 k.k., zrealizuje swym zachowaniem jednocześnie wszystkie trzy elementy schematu klasycznego oszustwa, tj. aby osiągnąć korzyść majątkową, przedłoży sam fałszywą ofertę, czy też doprowadzi w oszukańczy sposób do wyboru preferowanego przez siebie, czy inną osobę oferenta, czy też doprowadzi do zrealizowania umowy po zawyżonej, niekorzystnej dla zamawiającego cenie i przez to doprowadzi, wprowadzonego w błąd właściciela mienia lub osobę, lub instytucję na rzecz której dokonywany jest przetarg do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wówczas, w dzisiejszym stanie prawnym, dla oddania całej kryminalnej zawartości bezprawia jego zachowania będzie niezbędne zakwalifikowanie jego czynu jako wyczerpującego

---

<sup>815</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll red.), *Kodeks karny*, op. cit., 4. Wyd. s. 809.

znamiona przestępstwa z art. 305 k.k., odpowiednio z § 1 lub § 2 oraz wypełniającego znamiona oszustwa z art. 286 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. Taka kwalifikacja jest jednak w praktyce niespotykana.

Jak i również możliwe są sytuację, gdy jego zachowanie nie wypełni jednocześnie wszystkich trzech elementów tego schematu, choć zrealizuje znamiona przestępstwa z art. 305 § 1 lub § 2. Ktoś może działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i utrudnić czy udaremnić przetarg, przez co doprowadzi do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez zleceniodawcę przetargu czy właściciela mienia objętego procedura przetargową, ale nie będzie w tym celu posuwał się do podejmowania „oszukańczych zabiegów”.

Wreszcie ktoś, może podejmować oszukańcze zabiegi, doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, ale może nie czynić tego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, tylko np. z czystej złośliwości, żeby zaszkodzić konkurentowi.

Wydaje się więc, że najlepszym rozwiązaniem, w sytuacji, gdy sprawca swym zachowaniem zrealizuje wszystkie niezbędne, konstytutywne elementy ze schematu oszustwa, w związku z uczestniczeniem w przetargu publicznym byłoby, znowu wyodrębnienie szczególnego typu przestępstwa, tzw. „oszustwa przetargowego” i umieszczenie go w § 3 art. 305 k.k., który wówczas mógłby brzmieć:

Art. 305 § 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny albo wchodzi w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany,

podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w związku z publicznym przetargiem rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest organizowany.

**§ 3. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny, lub rozpowszechnia nieprawdziwe informacje albo przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy, będącej przedmiotem przetargu, albo wchodzi w**

**porozumienie z inną osobą, w tym rozporządzającą mieniem objętym procedurą przetargową, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela tego mienia, albo osobę rozporządzającą mieniem osoby lub instytucji na rzecz, które przetarg jest organizowany,**

**podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

§ 4. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa.

Aktualnie typ przestępstwa określony w § 2 art. 305 k.k., nie wymaga dla zrealizowania jego znamion ukończenia procedury przetargowej. To rozwiązanie wydaje się dobre.

Paragraf 3 tego przepisu, w zaproponowanym kształcie, statuowałby kwalifikowany typ przestępstwa, określanego naruszeniem interesów majątkowych właściciela mienia objętego przetargiem publicznym, który, moim zdaniem, może być zasadnie nazywany oszustwem przetargowym. Sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podejmuje oszukańcze zabiegi, doprowadza do skutku – niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Przy czym znamieniem kwalifikującym będzie tutaj działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz spowodowanie skutku, w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela mienia albo osobę lub instytucję na rzecz, której przetarg jest zorganizowany.

Zaproponowane rozwiązanie penalizuje również przestępne zachowanie określane jak „zmowa uczestników przetargu”, co jest istotne, bo aktualnie w § 1 jest mowa o porozumieniu ale – jak twierdzą komentatorzy - ono nie odnosi się do osoby, działającej w imieniu właściciela mienia lub organizatora przetargu, bo Ci są właśnie chronieni przez przepis. A jak już wskazano, możliwa jest sytuacja, że to właściciel mienia, na rzecz którego prowadzony jest przetarg lub rozporządzający tym mieniem, wchodzi w zmwę z innymi osobami, działając w istocie na szkodę podmiotu, którego mieniem rozporządza i na rzecz, którego organizowany jest przetarg. Przy czym, realizujący już w imieniu podmiotu, na rzecz którego organizowano przetarg, taką umowę gospodarczą, byłiby wprowadzeni w błąd przez osobę biorącą udział w znowie przetargowej, co do tego, że wybrano najkorzystniejszą ofertę i realizując poszczególne etapy umowy, niekorzystnie rozporządzaliby mieniem podmiotu, którego przetarg dotyczył.



Mechanizm działania sprawcy, tak określonego przestępstwa – oszustwa przetargowego, wpisywałby się w mechanizm oszustwa klasycznego. Również względy racjonalnej kryminalizacji przemawiają za odrębną typizacją tak określonego typu przestępstwa. Nie ma żadnego uzasadnienia dla takiego stanu rzeczy, żeby sprawca oszustwa przetargowego, był premiowany przez ustawodawcę, poprzez niższe zagrożenie sankcją karną jego zachowania - jak to ma miejsce obecnie, od zachowanie sprawcy klasycznego oszustwa.

Oba przestępstwa zasadzają się na normie prawnej chroniącej mienie czy to prywatne czy publiczne. Nie ma powodu, aby ochrona mienia objętego procedurą przetargu publicznego była mniej rygorystyczna, niż ochrona prawnokarna mienia nie objętego taką procedurą. Przestępstwo określone w tym przepisie jest typowym przestępstwem gospodarczym, a jeżeli zostaną spełnione warunki jak wyżej będzie to przestępstwo można nazywać - „oszustwem gospodarczym”.

Ciekawy pogląd wyraził W. Wróbel, stwierdzając, iż nadużycia w ramach przetargu prywatnego mogą podlegać sankcji karnej jako oszustwo w oparciu o ogólny przepis art. 286 k.k.<sup>816</sup>. Autor ten nie uzasadnił głębiej swojego stanowiska, wskazującego przecież jednak, iż potraktował przepis art. 305 jako odmianę typu podstawowego jakim byłoby przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.

Obecne ukształtowanie treści art. 305 § 1 i § 2 wydaje się być mało czytelne i istotnie mało przydatne do walki z patologiami, mającymi miejsca przy realizacji zamówień publicznych. Przeprowadzone rozważania pokazały jak różne przestępne zachowania i z jak różnych powodów popełniane, mogą być zakwalifikowane z tego przepisu. A jednocześnie nie wszystkie podmioty biorące udział w przetargu, dla którego ochrony prawidłowego przebiegu przepis ten został przecież powołany, mogą w jasny sposób, nie uciekając się do wykładni systemowej, celowościowej, domagać się na jego podstawie stosownej ochrony prawnokarnej.

Nie można oprzeć się wrażeniu, iż na skutek wielości różnych znamion czynności sprawczych zawartych w tym przepisie, zamiast osiągnięcia stanu objęcia ochroną z tego przepisu jak największej ilości dóbr prawnie chronionych, stworzono przepis, którego towarzysząca mu idea powołania go, nie została trafnie w jego znamionach ujęta i zamknięta.

---

<sup>816</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny (...)*, 2 Wyd., , T III., s. 858.

W aktualnym stanie prawnym przestępstwo z art. 305 k.k., może być jedynie przestępstwem podobnym do klasycznego oszustwa, o ile popełni go sprawca działający z zamiarem, ewentualnym, i jednocześnie czynności sprawcze podejmowane przez niego, będzie można określić, jako oszukańcze zabiegi. Jak wiadomo, z samego takiego podobieństwa, o ile nie mamy do czynienia ze sprawcą, powracającym do popełnienia tego przestępstwa, które można by zakwalifikować, jako recydywę, w zakresie sankcji karnej nic nie wynika.

Dlatego też, proponuję rozwiązanie, które moim zdaniem zrationalizuje działanie ustawodawcy, a wymiarowi sprawiedliwości da narzędzie do skuteczniejszej walki z tego typu przestępstwami.

## Rozdział XV

### Oszukańcze znakowanie towarów.

#### 15. 1. uwagi wprowadzające

W art. 306 k.k. określono odpowiedzialność karną za fałszerstwo znaków identyfikacyjnych towaru lub urządzenia technicznego będącego przedmiotem obrotu. Przyjęto bowiem, iż zagrożeniem dla normalnego funkcjonowania obrotu gospodarczego są działania podważające wiarygodność oznaczeń umieszczonych na towarach stanowiących przedmiot tego obrotu. Identyfikacja towaru stanowi podstawowy element budowy stosunków zaufania pomiędzy partnerami obrotu gospodarczego, w tym w szczególności między producentami a konsumentami<sup>817</sup>.

Zgodnie z tezą Sądu Najwyższego, wyrażoną w orzeczeniu z dnia 5 stycznia 2005r., „przedmiotem ochrony z art. 306 k.k. jest nie tylko obrót gospodarczy, lecz także bezpieczeństwo obrotu towarami i urządzeniami między podmiotami nieprofesjonalnymi oraz bezpieczeństwo korzystania z tych przedmiotów<sup>818</sup>.

Stanowisko to krytykuje W. Wróbel podnosząc, iż uczynienie przedmiotem ochrony także obrotu towarami i urządzeniami pomiędzy podmiotami nieprofesjonalnymi prowadziłoby do penalizacji zachowań, które miałyby w istocie charakter czynności przygotowawczych do oszustwa.

Odmienne stanowisko zajmuje A. Marek stwierdzając, powołując się przy tym na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r. (I KZP 25/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz.94), iż celem tego przepisu jest przede wszystkim ochrona interesów nabywców (konsumentów)<sup>819</sup>, tak samo uważa L. Gardocki<sup>820</sup>.

Również M. Kulik twierdzi, iż przedmiotem ochrony tego przepisu są interesy nabywców towaru lub urządzenia<sup>821</sup>. Na konieczność dodatkowej ochrony konsumentów wskazuje też R. Zawłocki<sup>822</sup>. Słusznie wskazuje J. Potulski, iż zachowania realizujące znamiona art. 306 k.k. godzą w zaufanie między kontrahentami, uniemożliwiają pełną

---

<sup>817</sup> Wł. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny*, op. cit., 2 Wyd., s. 861.

<sup>818</sup> Sąd Najwyższy, Wyrok z dnia 5 stycznia 2005r., III KK 181/03, LEX nr 84453.

<sup>819</sup> A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*, LEX wyd. IV.

<sup>820</sup> L. Gardocki, *Kodeks karny*, Prawo karne, Wydawnictwo C.B. BECK, Warszawa 2015, s. 352.

<sup>821</sup> M. Kulik (aut.), M. Mozgawa (red.), *Kodeks Karny. Komentarz praktyczny*. Oficyna, 2007r., Wyd. II., LEX. 2007.

<sup>822</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1003.

analizę np. zasadności dokonania określonego zakupu, a pośrednio i dalece mogą godzić nawet w takie dobra prawne jak zdrowie i życie człowieka<sup>823</sup>.

Zasadnie zauważyła O. Górniok, iż przepis ten, jako jedyny wśród przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu obejmuje bezpośrednio ochroną interesy konsumenta, a obok nich zasady uczciwego obrotu gospodarczego<sup>824</sup>.

Dlatego też, nie do końca słuszne wydaje się być stanowisko W.. Wróbla, który wywodzi, iż teza Sądu Najwyższego wyrażona w wyroku z dnia 5 stycznia 2004 r., III KK 181/03. LEX 84453, zgodnie z którą: „Przedmiotem ochrony z art. 306 k.k. jest nie tylko obrót gospodarczy, lecz także bezpieczeństwo obrotu towarami i urządzeniami między podmiotami nieprofesjonalnymi oraz bezpieczeństwo korzystania z tych przedmiotów” jest kontrowersyjna bowiem wyraźnie wykracza poza tytuł rozdziału XXXVI<sup>825</sup>. Ale bardzo słuszne jest spostrzeżenie tegoż autora, iż uczynienie przedmiotem ochrony także obrotu towarami i urządzeniami pomiędzy nieprofesjonalnymi podmiotami prowadziłoby do penalizacji zachowań, które miałyby w istocie charakter czynności przygotowawczych do p-stwa oszustwa<sup>826</sup>.

Samo nasuwa się pytanie, czy tytuł danego rozdziału kodeksu karnego w którym usytuowano dany przepis, ma rzeczywiście takie znaczenie, iż ściśle determinuje przedmiot ochrony tego przepisu i jednocześnie go zawęża?, nawet jak w omawianym przypadku, gdy prawidłowe dekodowanie normy sankcjonowanej pokazuje ten brak korelacji?. Może właśnie należy poszukać nowych rozwiązań: jak wprowadzenie karalności przygotowania do przestępstwa oszustwa? i rezygnacja z odrębnej typizacji przestępnego zachowania określonego w art. 306 k.k.?

Bez wątpienia przestępstwo to ma charakter powszechny, a jego podmiotem może być zarówno producent danego towaru lub urządzenia, jak też sprzedawca, jak również nieprofesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego. Choć rzeczywiście w przypadku nieprofesjonalnego uczestnika tego obrotu, nasuwa się tu oczywiste skojarzenie ze sprawcą oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Stąd pewnie zastrzeżenia W.. Wróbla do takiego stanowiska, który dowodzi, iż z uwagi na umiejscowienie tego przepisu w dziale XXXVI kodeksu karnego, nakazywałoby ograniczyć krąg odpowiedzialnych podmiotów tylko do

---

<sup>823</sup> J. Potulski (aut.), R.A. Stefański (red), *Kodeks Karny*, op. cit. s. 1753.

<sup>824</sup> O. Górniok, *Prawo Gospodarcze i Handlowe Tom 10 Prawo karne gospodarcze*, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2003, s. 12.

<sup>825</sup> Wł. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny.*, op. cit., 4 Wyd., s. 812.

<sup>826</sup> *ibidem*, s. 812.

profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego. Nie wydaje się jednak, aby było zasadnym, ograniczanie zakresu ochrony jaka daje ten przepis tylko na profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego.

Bardzo trafne stanowisko w tej kwestii, moim zdaniem, zajął R. Zawłocki stwierdzając, iż fakt, że sprawca przestępstwa z art. 306 k.k. nie musi być podmiotem gospodarczym, nie zmienia gospodarczego charakteru tego przestępstwa, a w szczególności nie wpływa na ujęcie związanego z nim dobra prawnego w postaci „obrotu gospodarczego”. Z treści i funkcji tego przepisu wynika bowiem, że chodzi w nim o negatywny wpływ na oznaczanie towarów i narzędzi stanowiących przedmiot obrotu gospodarczego (np. sprzedaży detalicznej konsumentom, a nie o każdy przedmiot w jakichkolwiek okolicznościach (np. użyczany sąsiadowi młotek). W układzie osobowym sprawca - pokrzywdzony, z których to osób żadna nie prowadzi działalności gospodarczej, przepis art. 306 k.k. nadal chroni obrót gospodarczy i określa przestępstwo gospodarcze, a jego powszechny charakter jest wręcz wskazany, chociażby co do osób, które nielegalnie produkują określone (fałszowane) towary<sup>827</sup>.

Znamionami określającymi czynność sprawczą tego typu przestępnego są: usuwanie, podrabianie lub przerabianie znaków identyfikacyjnych, daty produkcji towaru lub urządzenia. Pojęcia przerabiania, podrabiania - w odniesieniu do dokumentów, omówiono już wcześniej w niniejszej pracy.

W odniesieniu do omawianego przepisu, przez usunięcie należy rozumieć głównie pozbawienie towaru lub urządzenia oryginalnych znaków identyfikacyjnych, oznaczenia daty produkcji, a także czynienie ich niewidocznymi przez zamazanie, zamalowanie, zaklejenie lub przesłonięcie. Usunięciem będzie także taka modyfikacja oznaczeń określonych w art. 306, która uniemożliwi odczytanie ich treści w kontekście funkcji jakie mają pełnić, (np. wymazanie roku produkcji przy pozostawieniu dnia i miesiąca). Jak słusznie zauważa Wł. Wróbel nie stanowi wszakże „usunięcia” działanie polegające na pozbawieniu produktu tylko jednego z oznaczenia identyfikacyjnego, w sytuacji gdy posiada on inne oznaczenie, chyba, że oznaczenie to nie jest dostępne w normalnym obrocie konsumenckim (np. pod obudowa urządzenia, w środku zamkniętego opakowania.)<sup>828</sup>.

---

<sup>827</sup> R. Zawłocki, *Glosa do uchwały S.N. z dnia 26 listopada 2003r.*, I KZP 32/03, M. Prawn. 2004/14/664 – t.1.

<sup>828</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny.*, op. cit., 4 Wyd., s. 815.

Podrobienie polega na sporządzeniu „na nowo” znaków towarowych bądź identyfikujących datę produkcji i przydatności, przerobienie natomiast – na przekształceniu już istniejącego<sup>829</sup>.

Przedmiotem przestępczego działania są towary i urządzenia, które mogą być przedmiotem obrotu gospodarczego, w szczególności przedmiotem umowy kupna sprzedaży, które to umowy w zasadzie są dominujące zarówno obrocie gospodarczym między profesjonalnymi jego uczestnikami, jaki i są równie często zawierane między osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej.

Przez znak identyfikacyjny należy rozumieć każde oznaczenie produktu pod względem miejsca zakupienia lub wyprodukowania, numeru seryjnego, oznaczenia producenta lub importera, nazwy produktu, istotnych cech użytkowych, składu, próby, posiadania określonych atestów i zezwoleń. Zdaniem W. Wróbla znakiem identyfikacyjnym jest w szczególności również znak towarowy<sup>830</sup>.

Jednak, racje ma też chyba A. Marek, który uważa, iż art. 306 nie obejmuje ochroną znaków towarowych producenta, która jest przewidziana w ustawie z dnia 30 czerwca 2000r., - Prawo własności przemysłowej, bowiem zgodnie z art. 305 tej ustawy, karalnością objęto podrabianie w celu wprowadzenia do obrotu oraz wprowadzanie do obrotu towarów oznaczonych podobnym znakiem zastrzeżonym dla producenta (może być nim nazwa, rysunek, opakowanie forma przestrzenna, kompozycja kolorystyczna, ornament)<sup>831</sup>.

Jak wskazuje, M. Gałązka, skutkiem koniecznym dla dokonania tego przestępstwa jest zmiana wyglądu nośnika, na który oddziaływał sprawca<sup>832</sup>.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, iż tablice rejestracyjne mogą być przedmiotem przestępstwa z art. 306 k.k., gdyż są znakami identyfikacyjnymi w rozumieniu tego przepisu, a przestępstwo w nim opisane ma charakter powszechny, nakierowany na ochronę bezpieczeństwa korzystania z przedmiotów funkcjonujących w obrocie prawnym i ograniczenie „zjawiska kradzieży samochodów”<sup>833</sup>.

Przestępstwo to ma charakter umyślny.

---

<sup>829</sup> W. Jarocho, *Prawanokarna ochrona praw konsumentów*. PUG 2004/6/2-t.2

<sup>830</sup> W. Wróbel (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna*. (...), op. cit. 4 Wyd., T. III, s. 816.

<sup>831</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2005r., s. 634.

<sup>832</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, 3 Wyd., Wyd. C.H.BECK, W-wa 2015, s. 1013.

<sup>833</sup> Postanowienie S.N. z dnia 19 marca 2003r. III KKN 207/01 LEX nr 78408.

Sprawdzić teraz należy jak znamiona tego przestępstwa, przystają do schematu klasycznego oszustwa.

### **15.2. Cel działania sprawcy - postać zamiaru.**

Jak już wskazano wyżej, celem działania sprawcy wypełniającego swoim działaniem znamiona przestępstwa z art. 306 k.k., wcale nie musi być chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, może być to bowiem tylko i wyłącznie chęć zaimponowania otoczeniu. Aczkolwiek możliwe są i takie sytuacje, że sprawca podejmuje wskazane w tym przepisie czynności wykonawcze, np. przerabia znaki identyfikacyjne pojazdu, aby samochód sprzedać jako „młodszy” rocznik, za odpowiednio wyższą cenę i osiągnąć w ten sposób korzyść majątkową. Klasycznym przykładem działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wpisanym w znamiona tego przepisu, będzie usunięcie daty przydatności towaru, już po jej upływie po to, aby sprzedać towar, który powinien być wyrzucony i w ten sposób uniknąć straty.

Bez wątpienia przestępstwo to ma charakter umyślny, choć ustawodawca nie wskazuje wprost, iż sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czy w jakimś innym, określonym, celu. Redakcja tego przepisu wskazuje, iż jego stroną podmiotową wypełnia zarówno sprawca działający z zamiarem bezpośrednim jak i sprawca działający z zamiarem ewentualnym. Choć trudno sobie wyobrazić sobie sytuację, aby podejmował określone działania, a więc usuwał, podrabiał lub przerabiał znaki identyfikacyjne lub datę przydatności towaru i jedynie godził się na to. Wydaje się, iż godzenie się sprawcy może się jedynie odnosić do skutku jaki wywoła jego zachowanie.

### **15. 3. Oszukańcze zabiegi.**

W znamionach określających czynności sprawcze omawianego przepisu, można odnaleźć zachowania, które są charakterystyczne dla zachowań określanych oszukańczymi zabiegami. Są to takie zachowania jak usuwanie, podrabianie lub przerabianie znaków identyfikacyjnych, daty produkcji towaru lub urządzenia. Pozbawienie bowiem towarów będących przedmiotem obrotu tych oznaczeń, pozbawia ich potencjalnego nabywcę możliwości zapoznania się z nimi i obiektywnego stwierdzenia pochodzenia, daty wyprodukowania czy stwierdzenia innych parametrów, charakterystycznych dla danego typu towarów. Pamiętać jednak należy, iż takie

zachowanie dopiero wówczas będzie można określić jako oszukańczy zabieg, gdy celem działania sprawcy będzie wprowadzenie w błąd potencjalnego nabywcy co do informacji, które zakodowane są właśnie w tych znakach, czy oznaczeniach. Z kolei, jak wynika z analizy znamion omawianego przepisu, nie jest warunkiem pociągnięcia do odpowiedzialności na jego podstawie, chęć wprowadzenia – przez osobę usuwającą te oznaczenia - towarów czy urządzeń do obrotu.

W przypadku przestępstwa z art. 306 k.k., możliwe są sytuację, iż sprawca przerabia, usuwa, znaki identyfikacyjne, towaru który sam nabył uprzednio, a którym chce się pochwalić wobec osób trzecich, i usuwa z tego towaru czy urządzenia oznaczenia, które jego zdaniem czynią jego nabytek mniej atrakcyjnym, a więc na przykład „odmładza” towar, „podwyższa” jego jakość, gatunek. Podejmowane więc przez niego zabiegi, pomimo zafałszowywania rzeczywistości nie są typowymi oszukańczymi zabiegami, które charakteryzują działanie sprawcy dążącego do osiągnięcia korzyści majątkowej.

#### **15. 4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

Na pewno omawiane przestępstwo jest przestępstwem formalnym, wystarczające jest zatem, iż sprawca wykona wskazane w przepisie czynności sprawcze, aby przypisać mu odpowiedzialność karną. Jak już wskazano, nawet jeżeli sprawca działa w ramach profesjonalnego obrotu gospodarczego, nie jest konieczne, aby jego czyn wprowadził nabywcę towaru lub urządzenia w błąd. Tym bardziej, dla zrealizowania znamion tego przestępstwa, nie jest konieczne doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, właśnie poprzez zastosowanie oszukańczych zabiegów, które miałyby ją doprowadzić do owego niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego.

#### **15. 5. Podsumowanie rozważań.**

Reasumując poczynione wyżej rozważania na temat przestępstwa z art. 306 k.k., na pewno powiedzieć można, iż sprawca, który swoim działaniem zrealizuje wszystkie znamiona tego przestępstwa, nie musi jednocześnie swym zachowaniem wpisywać się w schemat, trzelementowej, konstrukcji klasycznego oszustwa. W szczególności, nie musi działać z bezpośrednim zamiarem, nie musi działać w celu osiągnięcia korzyści



majątkowej, wreszcie nie musi doprowadzić nikogo do wydania niekorzystnej dla pokrzywdzonego dyspozycji majątkowej. Nie musi więc zrealizować, choćby jednego elementu z tej konstrukcji, chyba że zgadamy się wyrażonym w niniejszej pracy poglądem, iż sprawcą klasycznego oszustwa może być sprawca działający z zamiarem ewentualnym. Nie mniej jednak, omawiane przestępstwo nie spełnia warunków, aby mogło być uznane, za szczególną postać, odmianę, klasycznego oszustwa. Można by uznać nawet, iż analizowane przestępne zachowanie sprawcy, nie jest nawet podobne do zachowania sprawcy przestępnego zachowania, które klasyfikujemy jako klasycznego oszustwo.

W tym miejscu można by już zakończyć rozważania o omawianym typie przestępnym, gdyby nie okoliczność, iż jest możliwa sytuacja, że sprawca również wypełniający swoim zachowaniem wszystkie przesłanki, aby przypisać mu odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa z art. 306 k.k., jednocześnie zrealizuje swym zachowaniem, wszystkie elementy schematu klasycznego oszustwa. Na możliwość powstania takiej sytuacji zwraca też uwagę M. Kulik stwierdzając, iż w wypadku jeżeli sprzedający towar lub urządzenie usuwa, podrabia lub przerabia wskazane informacje po to, by wprowadzić w błąd nabywcę i uzyskać korzyść majątkową, właściwa jest kwalifikacja kumulatywna z art. 306 i 286 § 1 k.k.<sup>834</sup>. Znowu więc okazuje się niezbędne sięgnięcie po konstrukcje klasycznego oszustwa, aby oddać całą zawartość kryminalnego bezprawia zawartą w zachowaniu takiego sprawcy. Przestępstwo to jest kolejnym przykładem, gdzie po dokonanej analizie przepisu okazuje się, że sprawca, który swym zachowaniem może wyczerpać wszystkie znamiona tego przepisu jednocześnie realizuje zachowanie charakterystyczne dla „klasycznego oszusta”.

R. Zawłocki rozważając o tej typizacji, z jednej strony pisze, iż przestępstwo fałszowania towaru nie polega ani na wprowadzaniu jego nabywcy w błąd, ani też nie jest wykorzystaniem tego błędu, nie stanowi ono zatem typu oszustwa<sup>835</sup>. Z drugiej jednak strony stwierdza, iż zachowanie sprawcy, polegające na sfalszowaniu oznaczenia towaru w celu jego rozpowszechnienia odpłatnego należy kwalifikować kumulatywnie z art. 306 oraz 286 §1 k.k.<sup>836</sup>.

Znowu powstaje pytanie jaka byłaby zawartość kryminalnego bezprawia, czy wymagająca reakcji prawno-karnej, gdyby sprawca podejmował czynności opisane w tym

---

<sup>834</sup> M. Kulik (aut.), M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*. Oficyna, 2007, II wyd. s. 590.

<sup>835</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny*, op. cit. s. 1003.

<sup>836</sup> R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny*, op. cit. s. 1009.

przepisie nie zamierzając tego wykorzystać w obrocie gospodarczym, prawnym czy choćby tylko cywilnym?

Generalnie jednak, przestępstwa z art. 306 k.k., w obecnym kształcie tego przepisu, nie można uznać, za szczególną odmianę podstawowego typu oszustwa, którą można by nazwać - oszustwem handlowym.

Nie mniej jednak, z uwagi na wskazane wyżej wątpliwości, warto zanalizować ten przepis w kontekście wykroczenia z art. 136 kw, mając na uwadze, w zasadzie, tożsamy, charakter dóbr, które chronią te dwa przepisy, celem zaproponowania racjonalnego rozwiązania, dającego możliwość skutecznej i racjonalnej walki z atakami na chronione przez ten przepis wartości, w wcześniej ustalić jakie są aktualne propozycje ustawodawcy "udoskonalenia" tego przepisu.

#### **15.6. Projektowane zmiany w zakresie art. 306 a k.k.**

Zgodnie z projektem z dnia 5 lipca 2018 roku, ustawodawca polski w rozdziale Rozdział XXXVI k.k., który miałby zmienić nazwę na "Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym"; po art. 306 dodaje się art. 306a w brzmieniu:

Art. 306a § Kto zmienia wskazanie drogomierza pojazdu mechanicznego lub ingeruje w prawidłowość

jego pomiaru, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto zleca innej osobie wykonanie czynu, o którym mowa w ust. 1.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu określonego w § 1 lub 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Byłby to nowy przepis, który zgodnie z intencją ustawodawcy, co wynika z uzasadnienia proponowanej nowelizacji<sup>837</sup>, ma przeciwdziałać, niewątpliwie, wręcz pladze oszukańczych zachowań, polegających na potocznie zwanym "cofaniu przebiegów" liczników samochodowych, niekiedy wręcz arogancko i prowokacyjnie nazywanych "korektą liczników".

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu, konieczne jest przeciwdziałanie społecznie nie akceptowalnemu zjawisku, polegającemu na nieuprawnionej ingerencji we wskazanie drogomierza. Proceder ten, w ocenie projektodawców, przybrał charakter masowy,

---

<sup>837</sup> Ustawa o zmianie ustawy-Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy - Kodeks karny wraz z uzasadnieniem: [https://legistacja.rcl.gov.pl/docs//2/12307059/12484442/dokument 352452.pdf](https://legistacja.rcl.gov.pl/docs//2/12307059/12484442/dokument%20352452.pdf).

powodujący konieczność ingerencji prawa karnego w tej płaszczyźnie działalności handlowej. A jak wskazują projektodawcy, przebieg samochodu jest jednym z istotnych elementów wpływających na ocenę jego stanu technicznego. Sposób eksploatacji pojazdu ma przecież bezpośredni wpływ nie tylko na zużycie jego poszczególnych elementów, ale także na jego stan techniczny w całości. W ten sposób stan przebiegu pojazdu rzutuje bezpośrednio na jego wartość rynkową<sup>838</sup>.

W doktrynie podnosi się też, że projekt realizuje dyrektywę parlamentu Europejskiego i Rady 2014/45 UE z dnia 3 kwietnia 2014 roku w sprawie okresowych badań zdatości do ruchu drogowego pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz uchylającą dyrektywę 2009/40 WE 11<sup>839</sup>.

Jak słusznie zauważył D. Szeleszczuk, projekt z dnia 5 lipca 2018 roku, nie ogranicza się jedynie do dodania nowego typu czynu zabronionego, bo nowelizacja w pewnym sensie ma charakter systemowy, dokonuje bowiem zmiany w tytułacji rozdziału XXXVI k.k. W nowym brzmieniu rozdział ten będzie zatytułowany „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”, co pozwala uznać, że rodzajowym dobrem będzie zarówno obrót gospodarczy, jak i interesy majątkowe w obrocie cywilnoprawnym<sup>840</sup>.

Moim zdaniem, ten kierunek zmian pokazuje, iż dostrzeżono, niedoskonałość rozwiązania polegającego na traktowaniu „obrotu gospodarczego” jako odrębnie chronionego dobra prawnego i zauważono, iż to nie jest jakieś abstrakcyjne dobro samo w sobie, tylko stoją za nim poszczególne podmioty, uczestnicy tego obrotu, tak jak to jest w obrocie cywilnoprawnym. Próba naprawienia tego rozwiązania, poprzez dodanie, znowu, jakby odrębnie chronionego dobra w postaci interesów majątkowych w obrocie prawnym, nie wydaje się dobrym rozwiązaniem. To ewidentne wdzieranie się kazuistyki już w tytuły poszczególnych rozdziałów kodeksu karnego.

Projekt w § 1 art. 306 a – penalizuje zachowanie polegające na zmianie wskazania drogomierza pojazdu mechanicznego lub ingerowanie w prawidłowość jego pomiaru, w § 2 penalizuje się zlecanie innej osobie dokonanie zmiany wskazań drogomierza lub ingerencje w prawidłowość pomiaru takiego licznika.

---

<sup>838</sup> *ibidem*, s. 1.

<sup>839</sup> D. Szeleszczuk, *Kryminalizacja "cofania liczników" w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu karnego z 5 lipca 2018 r.*, Prok. i Pr., nr 1/styczeń 2019, s. 83.

<sup>840</sup> *ibidem*, s. 84.

Bez wątpienia oba wskazane typy przestępstw mają charakter umyślny, aczkolwiek wydaje się, iż znamię „zleca” wskazuje w § 2 przesądza, że jest to już przestępstwo dokonane z zamiarem kierunkowym.

Z uwagi na fakt, iż na obecnym etapie mamy do czynienia jedynie z projektem zmian tego przepisu, (już kolejnym) nie znając ostatecznej wersji, która wejdzie z życie, nie ma potrzeby przeprowadzania jego szerokiej analizy dogmatycznej.

Trzeba jednak wskazać, iż w projektowanym przepisie nie wskazano, iż opisane czynności sprawcze są podejmowane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i nakierowane są na wprowadzenie w błąd kogokolwiek, aby sprawca lub inna osoba osiągnęła korzyść majątkową. Na pewno więc analizowane przestępstwo, sensu stricto, nie będzie oszustwem, a tym bardziej typem szczególnym tego przestępstwa.

Nie mniej jednak, sprawca podejmuje działania, które można określić jako oszukańcze, podstępne zabiegi, i ta okoliczność jest powodem, iż koniecznym było odniesienie się w pracy do przedmiotowego projektu zmiany ustawy.

W szczególności, iż uzasadnieniu projektu wskazano, że „w przeważającej mierze proceder ten (zmiana wskazań drogomicza) obejmuje pojazdy samochodowe i ukierunkowany jest na osiągnięcie przez sprzedającego pojazd nieuprawnionej korzyści majątkowej w wyniku wprowadzenia kupującego w błąd co do stanu technicznego sprzedawanego pojazdu, tj. aktualnego stanu drogomicza, który, co do zasady, odzwierciedla stan pojazdu. W obowiązującym stanie prawnym zachowanie polegające na fałszowaniu wskazań drogomicza jest uznawane za jeden z elementów składających się na realizację znamion czynności sprawczej przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. Dla bytu tego przestępstwa jest konieczne doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem przez wprowadzenie tej osoby w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, przy czym sprawca musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Co przy tym oczywiste, i co zasygnalizowano na wstępie, czynność polegająca na zaniżeniu wskazań drogomicza najczęściej jest podejmowana właśnie w celu wprowadzenia nabywcy w błąd co do faktycznego przebiegu samochodu będącego przedmiotem transakcji handlowej (czynności cywilnoprawnej – np. umowy sprzedaży)”.(...) „Proponowana nowelizacja ma wypełnić istniejącą lukę, gwarantując pewność obrotu i zapobiegając nieuczciwym, oszukańczym praktykom sprzedających pojazdy mechaniczne. Jednocześnie nowelizacja ma za zadanie zlikwidować proceder polegający na oferowaniu usług zaniżania wskazań drogomicza w pojeździe

mechanicznym, który to proceder obecnie jest bezkarny, a w większości przypadków poprzedza zabiegi osób, chcących w oszukańczy sposób sprzedać pojazd”<sup>841</sup>.

Jak widać, motywacja ustawodawcy jest jasna i w zasadzie godna pochwały.

Jednak, wydaje się, że ustawodawca podjął taką drogę na skróty, aby łatwiej było karać tzw. „nieuczciwych handlarzy samochodowych” oraz odstraszyć potencjalnych sprzedających, którzy nieuczciwie chcieliby podwyższyć wartość swoich samochodów i osiągnąć nienależną korzyść majątkową. Jest to jednak droga na skróty i budząca szereg wątpliwości, bo w istocie jest to klasyczny przykład, powszechnie przecież krytykowanej, kryminalizacji uproszczonej. Oczywistym jest, co też już zauważono w doktrynie<sup>842</sup>, iż w praktyce penalizacja zachowań ujętych w art. 306 a § 1 k.k. oznacza objęcie karalnością czynności przygotowawczych do popełnienia przestępstwa oszustwa.

Tak więc, ta droga, którą podąża ustawodawca, aby osiągnąć zamierzony, jak najbardziej słuszny cel, wcale nie jest najkrótsza. O wiele prostsze, jest zdecydowanie się na wprowadzenie karalności przygotowania do przestępstwa oszustwa. Wówczas, będzie możliwa stosowna reakcja prawno karna, na szereg czynności, podejmowanych przez sprawców, które już są spenalizowane w szeregu przepisach, w tym i na te które wskazano w projektowanym przepisie art. 306 a, a które w istocie są czynnościami przygotowawczymi do popełnienia klasycznego oszustwa.

Kontynuowanie dotychczasowej polityki karnej, polegającej na kryminalizacji uproszczonej, na budowaniu coraz bardziej kazuistycznych norm prawnych, doprowadzić może do absurdu. Czy za jakiś czas ustawodawca określi kolejne typy przestępstw, jak np.: ingerowanie we wskazania gazomierza, wodomierza (osobno ciepła, osobno zimna woda), licznika nagrzejnika, połączeń internetowych?

---

<sup>841</sup> Ustawa o zmianie ustawy-Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy..., ibidem, s. 1 i 2.

<sup>842</sup> por. D. Szeleszczuk, *Kryminalizacja "cofania liczników"*, op. cit., s. 94.

## **Rozdział XVI**

### **Oszukańcze wykroczenia.**

#### **16.1. Znamiona wykroczenia określonego w art. 136 k.w. a przestępstwo z art. 306 k.k.**

Taką samą konstrukcję - jak przestępstwo z art. 306 k.k. zawiera typ czynu zabronionego określonego w art. 136 kw., który stanowi w:

§ 1, iż odpowiedzialności podlega, kto z towarów przeznaczonych do sprzedaży umyślnie usuwa utrwalone na nich, oznaczenia określające ich cenę, termin przydatności do spożycia lub datę produkcji, jakość lub ilość nominalną, gatunek lub pochodzenie.

Uznaję się, iż w tym zakresie, art. 306 k.k. ma charakter *lex specialis*. Jak słusznie zauważa R. Zakrzewski, odmienność zachowań penalizowanych w art. 306 k.k. polega na szerszym ich zakresie (...), zachowania te mogą przy tym dotyczyć znaków identyfikacyjnych oraz dat produkcji lub przydatności. W przypadku art. 136 k.w. sprawcą wykroczenia będzie najczęściej sprzedawca, który chce pozbyć się towarów przeterminowanych, w złym gatunku, albo złej jakości. Natomiast podmiotem przestępstwa z art. 306 k.k. może być każdy; ma ono bowiem charakter powszechny. Najczęściej jednak sprawcami tych przestępstw będą uczestnicy obrotu gospodarczego, w tym producenci i sprzedawcy<sup>843</sup>.

Podkreślić należy, iż w przypadku wykroczenia z art. 136 k.w., konstrukcja tego przepisu wskazuje, iż działanie sprawcy jest skierowane na towary przeznaczone do sprzedaży, sprawca działa więc ewidentnie w celu, przynajmniej, ukrycia przed nabywcą towaru jego istotnych oznaczeń. Jest to zatem zachowanie bardziej typowe dla oszukańczych zabiegów, których celem jest wprowadzenie w błąd, nabywcy towarów co do ich istotnych właściwości, cech.

Przepisy art. 136 k.w. chronią interesy nabywców, ich prawo do zapoznania się z informacjami zgodnymi z rzeczywistymi cechami towarów, chroniąc prawidłowość, uczciwość obrotu towarowego przed takimi zachowaniami jak: usuwanie z towarów utrwalonych na nich oznaczeń, usuwanie ceny, terminu przydatności do spożycia, daty produkcji, usunięcie oznaczeń jakości, ilości nominalnej, gatunku lub pochodzenia.

---

<sup>843</sup> R. Zakrzewski, *Ochrona obrotu gospodarczego w nowym kodeksie karnym*. PUG 1997/11/2 – t. 2.

Jak słusznie podkreśla M. Mozgawa, w kontekście treści przepisów art. 136 § 1, § 2 k.w. przedmiotem zachowania sprawcy mogą być jedynie towary, które zostały wystawione do sprzedaży oraz towary przeznaczone dla siebie. A zatem w przypadku gdy ktoś kupił jakąś rzecz (tovar) dla siebie i usunął z niej oznaczenia, a następnie podjął jednak decyzję o odsprzedaży tej rzeczy (ze względów subiektywnych – np. coś przestało mu się podobać, albo obiektywnych – np. kupione ubranie okazało się za małe), to w takim przypadku nie będzie on ponosił odpowiedzialności za wykroczenie stypizowane w art. 136 k.w.<sup>844</sup>.

Dalej autor ten zauważa, iż „rozważenia wymaga jednoczynowy zbieg występku z art. 306 k.k. i wykroczenia z art. 136 k.w. Znamiona analizowanego wykroczenia oraz występku z art. 306 k.k. w znacznej mierze się pokrywają. Artykuł 306 k.k. penalizuje bowiem, podobnie jak art. 136 k.w., usuwanie daty produkcji i daty przydatności (w art. 136 k.w. jak się wydaje, tylko w odniesieniu do artykułów spożywczych). Podobnie jest w odniesieniu do wymienionych w treści art. 136 k.w. oznaczeń ceny, jakości, gatunku i pochodzenia, te bowiem stanowią znaki identyfikacyjne w rozumieniu art. 306 k.w.

Słusznie podkreśla M. Bojarski, wskazując na bliskość omawianych przepisów, iż z wykroczeniem będziemy mieli do czynienia, w wypadku usunięcia innych niż wymienione w art. 306 oznaczeń, a więc oznaczenia ceny, terminu przydatności do spożycia lub daty produkcji, jakości lub ilości nominalnej, gatunku lub pochodzenia towarów<sup>845</sup>.

W zakresie umyślności czyn zabroniony przez art. 306 k.k. stanowi przepis specjalny w odniesieniu do art. 136 k.w. i wyłącza jego zastosowanie”<sup>846</sup>. Trzeba jednak zaznaczyć, iż ta reguła może się odnosić tylko do zachowania stypizowanego w art. 136 § 2 k.w.

Warto też zwrócić uwagę na inne podobieństwa między porównywanymi przepisami. Podmiotami obu czynów, może być każdy a więc zarówno osoby prowadzące działalność gospodarczą jak i osoby prywatne. Dla bytu wykroczenia z art. 136 nie ma, również, znaczenia to, w jakim celu sprawca usunął z towarów ich oznaczenia.

---

<sup>844</sup> M. Mozgawa – *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. M. Mozgawa(red.), M. Budyń-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz., LEX 2007.

<sup>845</sup> M. Bojarski, O. Górniok (red.) *Kodeks karny. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004.r s. 844.

<sup>846</sup> M. Mozgawa, op. cit.

Pomimo tych oczywistych podobieństw między tymi czynami, trafna jest konstatacja M. Mozgawy, iż wykroczenie z art. 136 k.w. nie ma swojego odpowiednika w kodeksie karnym (ani żadnej ustawie szczególnej), a zatem każde zachowanie polegające na umyślnym usuwaniu określonych oznaczeń z towarów przeznaczonych do sprzedaży albo wyrażające się w przeznaczaniu do sprzedaży takich towarów lub towarów niewłaściwie oznaczonych (bez względu na ich wartość) jest karalne jako wykroczenie<sup>847</sup>. Takie rozwiązanie ustawodawcy może budzić uzasadnione wątpliwości.

Również M. Bojarski, podkreśla fakt, iż odpowiedzialność za wykroczenie z art. 136 k.w. nie jest uzależniona od kryterium wartościującego, które odgranicza wykroczenie od przestępstwa<sup>848</sup>. wolności lub grzywny”.

Przepis ten szeroko określając znamiona czynności wykonawczych sprawcy, co jest pozytywnym rozwiązaniem, nie określa granic szkody, jaką na skutek działania sprawcy może ponieść pokrzywdzony. Nie racjonalne wydaje się, aby odpowiedzialności z tego przepisu podlegał sprawca, który doprowadzi pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości. 10, 00 PLN (np. przy zakupie puszki przeterminowanej konserwy) jak i sprawca, który doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w związku ze sprzedażą mu materiałów budowlanych niższej jakości, np. w kwocie 10 000, 00 PLN (np. pokrzywdzony zapłacił jak za I gatunek dachówki ceramicznej a rzeczywistości sprzedano mu II gatunek tej dachówki)

## **16. 2. Oszukańcze wykroczenia - z art. 136 k.w. i 134 § 1 k.w. - porównanie zakresów znamion.**

Należy zauważyć, iż znamiona czynności sprawczej z art. 136 k.w., korelują ze znamionami czynności sprawczych określonych w art. 134 § 1 k.w. Art. 134 § 1 k.w. określa wprost, iż sprawca tego wykroczenia „oszukuje” klientów co do wagi, miary, gatunku, rodzaju albo ceny towaru i ponosi odpowiedzialność na mocy tego art. Odpowiedzialności za wykroczenie z art. 134 § 1 k.w., podlega każdy, kto przy transakcji sprzedaży bądź świadczenia usług oszukuje nabywcę. Nie jest istotne, czy oszustwa dopuszcza się, np. osoba zawodowo trudniąca się sprzedażą, czy też osoba dokonująca transakcji sprzedaży jednorazowo. Istotne dla odpowiedzialności z art. 134 jest ustalenie

---

<sup>847</sup> M. Mozgawa, op. cit.

<sup>848</sup> M. Bojarski, *Kodeks Wykroczeń Komentarz*. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, Wyd. III, s. 681.



samemu faktowi oszustwa, a więc działania polegającego na wprowadzeniu w błąd bądź wyzyskaniu błędu, bądź też wyzyskaniu niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, które jest dokonane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej<sup>849</sup>. Warunkiem odpowiedzialności jest aby nabywca poniósł lub mógł ponieść szkodę nie przekraczającą 100, 00 PLN. Jeżeli zaś szkoda przekracza wartość 100, 00 PLN, wówczas taki sprawca odpowiada jak sprawca przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k.. Jest to więc typowe przestępstwo przepołowione. Od wartości szkody uzależniony jest rodzaj odpowiedzialności sprawcy. Poza wypadkiem określonym w art. 134 k.w. oszustwo, podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, pozostaje przestępstwem przewidzianym w art. 286 k.k. (obecnie) również wtedy, gdy wartość wyłudzonego mienia nie przekracza kwoty oddzielającej wykroczenia od przestępstw<sup>850</sup>.

Dziwi zatem, iż sprawca wyczerpujący znamiona czynu określonego w art. 136 k.w. wykonuje czynności, które umożliwiają oszukanie klienta sprawcy z art. 134 k.w. (oczywiście o ile nie jest to jeden i ten sam sprawca) nie podlega takim samym rygorom odpowiedzialności karnej.

Przecież umyślne usuwanie utrwalonych na towarach oznaczeń z towarów przeznaczonych do sprzedaży, oznaczeń mających znaczenie dla nabywcy towarów, o jakich mowa w art. 136 § 1 k.w., to właśnie owe oszukańcze zabiegi za pomocą, których sprawca z art. 134 k.w. „oszukuje” nabywców towarów. Dziwi zatem, ta różnica w potraktowaniu obu sprawców przez ustawodawcę. Sprawca wykonujący czynności sprawcze wskazane w art. 134 k.w., jeżeli nabywca poniósł lub mógł ponieść szkodę w kwocie przekraczającej 100, 00 PLN odpowiada jak za przestępstwo z art. 286 § 1 k. - (i słusznie) - a więc jego czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności do 8 lat, zaś sprawca z art. 136 k.w. odpowiada tylko jak za wykroczenie, bez względu na wysokość potencjalnej szkody. Jest więc potraktowany, nieracjonalnie łagodnie.

Wydaje się, iż słusznym rozwiązaniem byłoby, aby rodzaj represji karnej jaka grozi sprawcy, również był uzależniony - jak w przypadku art. 134 k.w. - od tego jaką szkodę w wyniku jego zachowania może ponieść nabywca towaru. Byłby to więc czyn przepołowiony, podobnie jak to określono w art. 134 k.w.

---

<sup>849</sup> *ibidem.*, s. 677.

<sup>850</sup> Wyrok S. N. z dnia 17-07-1980r., Rw 237/80, OSNÓW 1980, Nr 10-11, poz. 84.

W doktrynie zgodnie przyjmuje się, iż czynem przepoławionym jest taki typ czynu zabronionego, który inkorporuje dwie grupy czynów spełniających w zasadzie te same znamiona, przy czym jedna grupa będzie zakwalifikowana jako przestępstwo, druga – jako wykroczenie, po spełnieniu pewnego dodatkowego kryterium.

W omawianym przypadku będzie to wysokość szkody. Wydaje się, iż granica szkody w kwocie 100, 00 PLN jest słuszną granicą, która oddzielałaby wykroczenie z art. 136 kw. od przestępstwa, tylko pytanie jakiego?. Czy z art. 306 k.k. czy może 286 § 1 k.k.?

Jak już wskazano, zachowanie sprawcy z art. 136 k.w., może wpisywać się zarówno w znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., gdy sprawca usuwa oznaczenia z towaru w celu, wprowadzenia w błąd klientów co do istotnych cech towaru i poprzez skłonienie ich w ten sposób do ich zakupu, w istocie doprowadzi ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w tym wypadku może dojść do kumulacji z art. 134 § 1 kw., jak przestępstwa z art. 306 k.k., gdy sprawca usuwa te oznaczenia, działając w zamiarze ewentualnym, czyli gdy przewiduje i godzi się na to, iż usunięcie przez niego istotnych oznaczeń z towarów może wpłynąć na decyzję klientów o zakupie towaru czego by nie uczynili, gdyby wiedzieli np.: że minął termin przydatności towaru do spożycia) i w istocie doprowadza klientów ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Moim zdaniem, mając na uwadze wzajemne powiązania między przepisem art. 286 §1 k.k., 306 k.k., wykroczeniami z art. 136 k.w. oraz 134 k.w. bezwzględną koniecznością, jest stworzenie możliwości racjonalnego działania wymiaru sprawiedliwości, w stosunku do sprawcy, który podejmuje zachowanie jak wyżej opisano. Takim racjonalnym działaniem byłoby określenie, nowego typu przepoławionego, przestępstwa, choć odwołującego się do znanej konstrukcji oszustwa handlowego, które z pełną odpowiedzialnością można by nazwać oszustwem handlowym.

## Rozdział XVII

### Oszustwo kapitałowe.

#### 17. 1. Uwagi wprowadzające.

Przepis ten nie ma odpowiednika w dotychczasowym ustawodawstwie karnym. Najbliższe omawianej regulacji są przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o obrocie instrumentami finansowymi w szczególności art. 183<sup>851</sup>. Tym samym przepis art. 311 uzupełnia ochronę prawnokarną publicznego obrotu papierami wartościowymi czyli obrót instrumentami finansowymi. Artykuł 311 chroni jednak także obrót niepubliczny.

Jak pisała O. Górniok, z kilku nazw czynu opisanego w art. 311 k.k., takich jak rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji o stanie majątkowym oferenta czy związanych z obrotem papierami wartościowymi, najtrafniej zdaje się oddawać jego istotę nazwa „oszustwo kapitałowe”. Takiej samej nazwy używają J. Bojarski, T Oczkowski <sup>852</sup>. Ekspozuje bowiem oszukańczy charakter działań sprawcy. W konstrukcji tego typu ustawowego nawiązano do ujętego w § 264a niemieckiego Kodeksu karnego przestępstwa zwanego *Kapitalanlagebetrug*<sup>853</sup>.

Za dobro chronione tym przepisem uznaje się prawidłowość obrotu papierami wartościowymi w zakresie rzetelnego informowania jego uczestników (aktualnych i potencjalnych) o okolicznościach mających znaczenie dla papierów wartościowych<sup>854</sup>. R Kuciński twierdzi również, że wchodzi tu w grę również ochrona funkcjonowania gospodarki<sup>855</sup>.

Przedmiotem bezpośredniego działania sprawcy jest dokumentacja związana z obrotem papierami wartościowymi. Zdaniem Z. Cwiąkałskiego, nie musi to być dokumentacja dotycząca tylko publicznego obrotu papierami wartościowymi, ale również obrotu niepublicznego. Ponieważ przepis wskazuje, że chodzi tu o prawidłowość informacji ze względu na decyzje o charakterze inwestorskim, stąd zdaniem tego Autora, ograniczenia przewidziane w art. 1 ust 2 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi nie mają tu zastosowania - aktualnie chodzi o ograniczenia zawarte w art.1 ust 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Wyłączono tym z zakresu ustawy

<sup>851</sup> Dz. U. 05.183.1538 z 23 września 2005 r.

<sup>852</sup> J. Bojarski, T. Oczkowski, *Przestępstwo oszustwa kapitałowego*. M. Prawn. 1999/7/15 – t. 1.

<sup>853</sup> O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*. Kraków 2001, s. 436.

<sup>854</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział ...*), op. cit., s. 134.

<sup>855</sup> R. Kuciński, *Przestępstwa giełdowe*, Warszawa 2000, s. 250.

obróć czekowy i wekslowy. Chodzi zatem w tym przepisie, o dokumentację dotyczącą wszystkich tych emitowanych papierów wartościowych, które zaoferowano inwestorom krajowym lub zagranicznym, zarówno instytucjonalnym jak i będącym osobami fizycznymi. Chodzić więc będzie w praktyce przede wszystkim o te fragmenty dokumentacji, które udostępniane potencjalnym inwestorom informują ich o stanie majątkowym oferenta i mogą mieć wpływ na decyzje o zbyciu lub nabyciu papierów wartościowych, o podwyższeniu lub obniżeniu wkładu, a więc wszelkiego rodzaju prospekty emisyjne, oferty, zaproszenia do rokowań, materiały reklamowe, ogłoszenia publiczne, uchwały władz organów spółek, analizy finansowo - ekonomiczne, analizy prawne sprawozdania okresowe<sup>856</sup>.

Tak samo stwierdzają J. Bojarski, T. Oczkowski, pisząc, że chodzi w art. 311 k.k. o informacje mające istotne znaczenie dla określenia ceny nabycia papierów wartościowych, a więc te, które dotyczą stanu finansów i perspektywy rozwoju spółki, której akcje są oferowane. Zadaniem tych Autorów, ponieważ w przepisie mówi się o stanie majątkowym oferenta to poza sferą penalizacji pozostanie fałszowanie informacji dotyczących samych papierów wartościowych, takich jak wysokość oprocentowania obligacji, szczególne uprawnienia wynikające z nabycia określonych akcji – np. prawo poboru nowych akcji po niższej cenie<sup>857</sup>.

Zdaniem O. Górniok, w kontekście art. 311 k.k. obrót rozumiany jest szeroko jako oferowanie lub nabywanie papierów wartościowych. Oferowanie ma tu wszakże szerszy zakres pojęciowy aniżeli oferta w rozumieniu - Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi. - i odpowiada cywilno prawnemu pojęciu oferty, jako sposobu doprowadzenia do przeniesienia własności papierów wartościowych. Również dla nazwy papier wartościowy przyjmuje się jedną z powszechnych, nader ogólnych definicji, według której oznacza ona dokument, z jakim związane są określone prawa, w sposób który uniemożliwia dochodzenie praw bez tego dokumentu, jak również nie można takich praw przenieść na inną osobę bez wręczenia jej tego dokumentu<sup>858</sup>.

Tak samo twierdzą Janusz Bojarski i Tomasz Oczkowski stwierdzając, że omawiany przepis ma wypełnić lukę i penalizować zachowania poza publicznym obrotem papierami wartościowymi. Dlatego muszą być spełnione następujące warunki: oferta musi

---

<sup>856</sup> Z. Ćwiąkański (aut.) A Zoll (red.), *Kodeks Karny*, op. cit., 4 Wyd. s. 861.

<sup>857</sup> J. Bojarski, T. Oczkowski: *Przestępstwo oszustwa kapitałowego*, M. Prawn. 1997/7/15 – t-1..

<sup>858</sup> O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*, op. cit., s. 438.

mieć charakter pisemny, dokument musi spełniać warunki oferty w rozumieniu prawa cywilnego oraz muszą być podane dodatkowe informacje będące podstawą podjęcia decyzji – inwestorskiej, mające istotne znaczenie dla określenia ceny nabycia papierów wartościowych, a więc te, które dotyczą stanu finansów i perspektywy rozwoju spółki, której akcje są oferowane. Nie musi to być prospekt emisyjny, gdyż związany jest on generalnie z obrotem publicznym, zaś obrót niepubliczny nie podlega tym rygorom. Obrót ten jest zdecydowanie bardziej odformalizowany, w związku z czym oferty nie muszą być tak rozbudowane i nie muszą przybierać takich form, jak prospekty emisyjne<sup>859</sup>.

Podobnie szeroko rozumiane jest, na gruncie omawianego przestępstwa, pojęcie „papier wartościowy”, które oznacza tutaj dokument, z jakim związane są określone prawa, w sposób, który uniemożliwia dochodzenie prawa bez tego dokumentu, jak również nie można takich praw przenieść na inną osobę bez wręczenia jej tego dokumentu<sup>860</sup>.

Natomiast poszczególne kategorie papierów wartościowych są definiowane w aktach prawnych, regulujących ich zadania i tryb posługiwania się nimi w obrocie.

Należą do nich m. in. :

- akcje (Kodeks Spółek Handlowych, ustawa 15-09-05, Dz. U 0094.1037),
- obligacje (ustawa z 29-06-1995 r. o obligacjach: Dz. U. Nr 83 poz 420 ze zm.),
- weksle (ustawa z 28-04-1936 r. –Prawo wekslowe; Dz. U. nr 37, poz. 282),
- czek (ustawa z 28-04-1936 r.- Prawo czekowe; Dz. U. nr. 37, poz. 283),
- konosamenty (ustawa 18-09-2001r. – Kodeks morski: Dz. U. 01.138.1545),
- certyfikaty inwestycyjne (ustawa 27-05-2004 o funduszach inwestycyjnych Dz. U. 04.1461546),
- bankowe papiery wartościowe (ustawa z 29-08-1997r. – Prawo bankowe; dz. U. Nr 140, poz.939 ze zm.)

Ustawodawca użył w przepisie sformułowania „dokumentacja”, które to pojęcie jest zakresowo szersze od pojęcia „dokument”.

Jak słusznie zauważa Zb. Cwiąkański, „dokumentacja” obejmuje również materiały źródłowe, dowody, jak też i same dokumenty. Chodzi więc tu o wszelkie zapisy, w tym

---

<sup>859</sup> J. Bojarski, T., Oczkowski, *Przestępstwo oszustwa kapitałowego*, M. Prawn. 1999/7/18- t.2.

<sup>860</sup> O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*, op. cit. s. 438.

również komputerowe, sporządzone i zgromadzone w związku z obrotem papierami wartościowymi<sup>861</sup>.

Należy również zauważyć, że papiery wartościowe, zgodnie z ustawą o obrocie instrumentami finansowymi, dopuszczone do publicznego obrotu, nie muszą mieć formy „dokumentu”, przynajmniej w rozumieniu art. 115 § 14 k.k.

## **17. 2. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.**

Ustawodawca nie wskazał w znamionach czynu, celu w jakim działać ma sprawca tego przestępstwa. Z treści przepisu wnosić należy, iż przestępstwo to ma charakter powszechny, jego sprawca może być każdy, kto dokonuje nierzetelnych manipulacji w dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi. Bez wątpienia jest to przestępstwo umyślne, które może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim jak i ewentualnym.

Słusznie wskazuje M. Błaszczyk, iż stopień zarzucalności tego czynu zabronionego, będzie zależał przede wszystkim, od postaci strony podmiotowej, osoby sprawcy, oraz znaczenia i zasięgu informacji, którymi manipulował<sup>862</sup>.

Zdaniem Zb. Ćwiąkałskiego, zamiar ewentualny może wystąpić przede wszystkim w tym zakresie, w którym ustawa mówi o rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji. Sprawca bowiem przy braku prawidłowego rozeznania sprawca może godzić się na to, że rozpowszechniana informacja jest nieprawdziwa. Ma on świadomość wysokiego prawdopodobieństwa tej nieprawdziwości, niemniej nie zadaje sobie trudu, by informację zweryfikować<sup>863</sup>.

Inną sprawą jest odpowiedź na pytanie, dlaczego sprawca zadaje sobie z kolei trud rozpowszechniania nieprawdziwych informacji. Wydaje się, że przemilczeć można tylko to co się chce. Jeżeli sprawca nie informuje o okolicznościach istotnych dla nabycia, zbycia papierów wartościowych, podwyższenia lub obniżenia wkładu, wydaje się, że czyni to działając z zamiarem bezpośrednim. Choć bez powiązania tego z celem dla którego to robi, wydaje się to bardzo trudne do udowodnienia. Trzeba w tym momencie zwrócić uwagę na różnice stanowisk jaka zarysowała się w doktrynie co do tego, co to są istotne

---

<sup>861</sup> Z. Ćwiąkałski (aut.), A. Zoll (red.), 2 Wyd., op. cit., s. 912.

<sup>862</sup> M. Błaszczyk (aut.), M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks*, op. cit. s. 1062.

<sup>863</sup> Z. Ćwiąkałski (aut.), A. Zoll (red.), op. cit., s. 913.

informacje, a w szczególności co do tego, czy na sprawcy musi ciążyć obowiązek rzetelnego informowania.

Zdaniem Z. Ćwiąkalskiego, nie stanowi przestępstwa nie podanie nawet istotnej informacji, ale takiej, w której posiadanie wszedł sprawca poza swoimi obowiązkami służbowymi, zaś odpowiednie przepisy nie wymagają zamieszczania jej w dostępnej inwestorom dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi<sup>864</sup>.

Słusznie zaś zwracała uwagę O. Górniok, że gdyby ustawodawca rzeczywiście zamierzał ograniczyć karalność przemilczania informacji do tych, których posiadania wymagają przepisy prawa, dałby temu bezpośredni wyraz w tekście przepisu, używając zwrotu „wbrew przepisom”. Skoro tego nie uczynił, a sprawca świadom jest znaczenia danej informacji dla potencjalnego nabywcy czy zbywcy papierów wartościowych, trudno jest znaleźć w płaszczyźnie wykładni celowościowej przesłanki takiego ograniczenia penalizacji<sup>865</sup>.

Zapewne nie jest pozbawione racji takie stanowisko, wydaje się jednak, że istota problemu tkwi właśnie w takiej, a nie innej redakcji omawianego przepisu, w takim określeniu jego znamion, które w rzeczywistości są bardzo trudno uchwytnie, nie są w żaden sposób spójne czy ograniczone, chociażby właśnie poprzez wskazanie przez ustawodawcę celu działania sprawcy. Trudno pociągnąć do odpowiedzialności sprawcę, np. rozpowszechniania nieprawdziwych informacji, który nie umieścił wszystkich znanych mu informacji o firmach oferujących papiery wartościowe, w sytuacji gdy nie ciążył na nim obowiązek działania zgodnie z uregulowaniami prawnymi. Taki sprawca, zawsze może się bronić tym, że nie miał obowiązku ujawniania takich informacji więc tego nie uczynił, gdyż nie musiał wkładać w swoją pracę więcej trudu niż wymagają od niego przepisy. Jeżeli nie powiąże się takiego zachowania z działaniem np. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla sprawcy lub kogo innego, właściwie nie można zarzucić sprawcy niewłaściwego zachowania.

Inna sprawa, że szczegółowe unormowania, którym powinna odpowiadać określona dokumentacja zawarte są w ustawie o obrocie instrumentami finansowymi, czy prawie czekowym, czy wekslowym.

---

<sup>864</sup> ibidem, s. 914.

<sup>865</sup> O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze (...)*, op. cit., s. 440.

### 17. 3. Oszukańcze zabiegi.

Oszukańcze zabiegi podejmowane przez sprawcę omawianego przestępstwa, mieszczą się w znamionach czynnościowych tego przestępstwa. Generalnie zachowanie sprawcy polega na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub przemilczaniu informacji o stanie majątkowym oferenta, mających istotne znaczenie dla nabycia, zbycia papierów wartościowych, podwyższenia lub obniżenia wkładów.

Jak słusznie podkreśla Zb. Ćwiąkański, chodzi tutaj o informacje „istotne” a więc strategiczne dla inwestora. „Istotność” informacji musi być każdorazowo odrębnie badana. Informacja może dotyczyć nie tylko aktualnego stanu majątkowego oferenta, ale też jego stanu przyszłego lub nawet przeszłego (np. prowadzonego już wcześniej postępowania upadłościowego), a więc odnosić się do jego poprawy lub pogorszenia. Zdaniem tego autora „istotny” charakter będą miały również informacje dotyczące zawieranych przez oferenta transakcji, wyników kontroli jego firmy, płaconych podatków, zbywania lub nabywania majątku, wyników produkcyjnych, zleceńodawców, planowanych przekształceń i fuzji z innymi firmami. Zwrot „informacje mające istotne znaczenie dla nabycia, zbycia papierów wartościowych, podwyższenia albo obniżenia wkładu” należy interpretować w taki sposób, że gdyby inwestor posiadał te właśnie informacje, mógłby podjąć decyzję o nabyciu lub zbyciu papierów wartościowych albo podniesieniu lub obniżeniu swojego wkładu, a przez to korzystniej rozporządzić swoim majątkiem poprzez osiągnięcie korzyści lub uniknięcie straty<sup>866</sup>.

W literaturze panuje zgodne stanowisko co do tego, że informacjami o „istotnym znaczeniu” będą te, których podanie w dokumentacji jest wymagane przepisami prawa.

J. Bojarski, T. Oczkowski zwracają uwagę na okoliczność, że krąg informacji, o których mowa w art. 311 k.k. uległ istotnemu zawężeniu w porównaniu z art. 174 Pr.PauU., mówi się bowiem w tym artykule wyraźnie o stanie majątkowym oferenta, więc poza sferą penalizacji pozostanie podawanie fałszywych informacji dotyczących samych papierów wartościowych, takich jak wysokość oprocentowania obligacji, szczególne uprawnieni wynikające z nabycia określonych akcji – np. prawo poboru nowych akcji po niższej cenie<sup>867</sup>. Można to chyba oceniać jako kolejne niedoprecyzowanie przez ustawodawcę przedmiotu ochrony przestępstwa. Nie widać powodów, moim zdaniem, dla których opisane wyżej zachowanie, również przecież istotne z punktu widzenia

---

<sup>866</sup> ibidem.

<sup>867</sup> J. Bojarski, T. Oczkowski, *Przestępstwo (...)*M. Prawn. 1999/7/18- t.2.



potencjalnego nabywcy papierów wartościowych nie może być sankcjonowane na gruncie tego przecież dość szczególnego przepisu.

Sprawca w stosunku do tych istotnych informacji, niestety nie wszystkie one, te istotne informacje, są chronione przez ten przepis, podejmuje swoje działania takie jak „rozpowszechnianie” i „przemilczanie”. Rozpowszechnianie zachowuje tutaj swoje potoczne rozumienie jako – czynienie czegoś ogólnie znanym, wiadomym, rozszerzenie, rozgłaszanie.

Zdaniem R. Kucińskiego, istotą jest tutaj podejmowanie przez rozpowszechniającego usilnych działań w celu poszerzenia kręgu osób będących posiadaczami danego zasobu nieprawdziwych informacji<sup>868</sup>. Przyjmuje ono różne postacie, przy wykorzystaniu wszelkich dostępnych środków masowego przekazu.

Chociaż, co istotne, znamiona czynu zostaną zrealizowane, gdy nastąpi przekazanie nieprawdziwej informacji chociażby jednej osobie.

Jak pisała O. Górniok, przemilczenie rozumiane jest jako pominięcie takiej informacji w dokumentacji i nie wymaga ono, jak zatajenie, podejmowania czynności zmierzających do przeszkodzenia w ujawnianiu danej informacji<sup>869</sup>.

Trafnie R. Kuciński nazywa taki stan „swoistym debetem informacyjnym”, a jego udowodnienie sprowadza się do stwierdzenia, czy dany obowiązek informacyjny istniał i z czego wynikał<sup>870</sup>.

Przedmiot czynności wykonawczych, tj. rozpowszechniania i przemilczania stanowią informacje nieprawdziwe lub przemilczane.

Nieprawdziwymi są informacje niezgodne, zaprzeczające rzeczywistości, a przemilczanymi takie, których w dokumentacji nie zamieszczono, a powinny się w niej znaleźć. Jeżeli ktoś zatem rozpowszechnia nieprawdziwe, a więc fałszywe informacje co do znakomitych perspektyw danej firmy, trafionych inwestycji, liczbie lukratywnych kontraktów które zawarła, wprowadza w błąd potencjalnych inwestorów co do rzeczywistego stanu rzeczy. Tak samo jeżeli w dokumentacji przemilcza się, a więc nie ujawnia się informacji, które mają znaczenie dla oceny atrakcyjności składania określonych zleceń. Potencjalny inwestor nie ma więc pełnego obrazu, dotyczącego

---

<sup>868</sup> R. Kuciński, *Przestępstwa giełdowe*. Warszawa 2000, s. 246.

<sup>869</sup> O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze* ( ... ), op. cit., s. 438.

<sup>870</sup> R. Kuciński, op. cit., s. 247.

rzeczywistej wartości interesujących go papierów wartościowych. Brak informacji odnoszących się do danych papierów wartościowych, o ryzyku jakim może być obciążane inwestowanie w nie w związku, np. z ukryciem rzeczywistego stanu zobowiązań firmy, w której papiery wartościowe chce zainwestować, czy ukrywanie jakiś nietrafionych inwestycji tej firmy, o których już wiadomo, że są nietrafione i będą skutkowały osłabieniem kondycji finansowej takiej firmy również powodują stan wprowadzenia w błąd potencjalnego inwestora, w efekcie którego podejmuje on decyzje inwestorskie, których by może nie podjął gdyby miał pełny obraz sytuacji i mógł należycie ocenić ryzyko inwestorskie.

Trzeba jednak pamiętać, iż rozpowszechnianie informacji nieprawdziwej lub przemilczanie prawdziwej może pozostać bez wpływu na inwestora. Decyzja inwestycyjna może być podjęta niejako wbrew rynkowi<sup>871</sup>.

Jak więc widać, sprawca podejmuje tutaj typowe zachowania, które są „oszukańczymi zabiegami”, tożsamymi rodzajowo z tymi, które może podejmować sprawca „klasycznego oszustwa”. Osobną jest kwestią czy informacje nieprawdziwe, które zostały rozpowszechnione oraz te które przemilczano miały obowiązek być rzetelnie przedstawione w oparciu o konkretny przepis prawa, ale o tym później.

#### **17. 4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

Takiego znamienia nie zawiera omawiany przepis.

Przyjmuje się, że jest to przestępstwo formalne i jest popełnione z chwilą ukończenia samego czynu. Informację prawdziwą, które przemilczał sprawca czy fałszywą, które rozpowszechnił mogą pozostawać bez wpływu na decyzje inwestora.

Ten element ze schematu klasycznego oszustwa w ogóle nie występuje w omawianym przestępstwie zwanym „oszustwem kapitałowym”.

#### **17. 5. Podsumowanie rozważań.**

Reasumując stwierdzić wypada, że omawiany typ przestępstwa nietrafnie nazywany jest oszustwem kapitałowym. Jak wykazano, ze schematu klasycznego oszustwa, jedynie wprowadzenie w błąd może zostać zrealizowane przez sprawcę tego przestępstwa.

---

<sup>871</sup> M. Błaszczuk (aut.), M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks*, op. cit., s. 1061.

Znowu więc, element oszukańczych zabiegów, jakie może podejmować sprawca tego przestępstwa powoduje, iż przestępstwo to nie dość, że kojarzone jest z oszustwem to jeszcze niepoprawnie nazywane jest oszustwem kapitałowym.

Jako, że jest to przestępstwo formalne, nie występuje tutaj skutek materialny w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sprawca dla wyczerpania znamion tego czynu nie musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Nie jest więc to nawet przestępstwo podobne do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Wydaje się, że jeżeli sprawca realizując znamiona tego czynu, jednocześnie działałby w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a przy tym doprowadziłby pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wówczas jego zachowanie, aby oddać całą zawartość kryminalnego w nim bezprawia i tak musiało by zostać zakwalifikowane kumulatywnie z art. 286 § 1 k.k. i 311 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

M. Błaszczyk również wskazuje na taką możliwość zastosowania kwalifikacji kumulatywnej, gdy działanie sprawcy, określone w art. 311 k.k. ma doprowadzić do osiągnięcia przez niego korzyści majątkowej<sup>872</sup>. W takim wypadku uzasadniona byłaby nazwa „oszustwo kapitałowe” – jako szczególny typ oszustwa.

Wydaje się jednak, mając na względzie realia prowadzonych postępowań dotyczących rozważanego typu przestępnego, że omawiany typ przestępstwa trafniej jest nazywać: „manipulacja kapitałowa”.

Zwłaszcza, że przepis art. 311 k.k. ma uzupełniać ochronę prawnokarną publicznego obrotu papierami wartościowymi – która już chroniona jest przez m. in. przez art. 183 - Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi -, dodatkowo ma chronić niepubliczny obrót papierami wartościowymi. Wspomniany art. 183 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, penalizuje dokonywanie manipulacji, która jest określona w art. 39 ust. 2 pkt. 1-3, pkt. 4 lit. a lub pkt. 5-7. Tam manipulacja jest określona m.in. jako - „rozpowszechnianie za pomocą środków masowego przekazu, w tym internetu, lub w inny sposób fałszywych, lub nierzetelnych informacji albo pogłosek, które wprowadzają lub mogą wprowadzić w błąd w zakresie instrumentów finansowych ....., przez osobę - jeżeli wiedziała lub przy dołożeniu należytej staranności mogła się dowiedzieć, że są to informacje nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd”.

---

<sup>872</sup> M. Błaszczyk (aut.), R. Zawłocki (red.), M. Królikowski (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 1093.

## Rozdział XVIII

### Falszowanie innego znaku urzędowego.

#### 18. 1. Uwagi wprowadzające.

Na podstawie art. 314 penalizacji podlega podrabianie lub przerabianie znaków urzędowych mających stwierdzić upoważnienie (np. do wprowadzania towaru na polski obszar celny) lub wynik badania (np. weterynaryjnego), jeżeli sprawca działa w celu użycia ich w obrocie publicznym<sup>873</sup>.

Przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo obrotu tymi znakami. Jak słusznie wskazuje Zb. Ćwiąkalski, wykupiony legalny znak urzędowy może stanowić istotny składnik wpływów budżetu państwa, a jego umieszczenie na przedmiocie stanowi dowód czynności urzędowej, a więc daje gwarancję posiadania określonych właściwości lub spełniania określonych wymogów, co nie pozostaje zazwyczaj bez wpływu na zaufanie obywateli<sup>874</sup>. Jak wskazał Sąd Najwyższy „zalegalizowana tablica rejestracyjna należy do znaków urzędowych, może więc być przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 314 k.k.”<sup>875</sup>

Z. Ćwiąkalski słusznie zwraca też uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy, który wskazując okoliczności użycia sfalszowanego znaku urzędowego, raz posługuje się pojęciem obrót gospodarczy, a drugi raz obrót publiczny. Przy czym pojęcie „obrot publiczny” jest znaczeniowo szersze od pojęcia „obrot gospodarczy”. O „obrocie publicznym” należy mówić wtedy, gdy mogą w nim brać udział nieoznaczone z góry podmioty<sup>876</sup>. J. Piórkowska-Flieger wskazuje, iż obrót gospodarczy może się odbywać między podmiotami prowadzącymi stałą działalność gospodarczą albo między nimi, a innymi osobami. W obrocie publicznym natomiast wymiana dóbr i usług może następować pomiędzy podmiotami, które nie prowadzą działalności gospodarczej<sup>877</sup>.

Dlatego też R. Zawłocki słusznie zauważa, że przedmiot tego przestępstwa, tj. znak urzędowy, choć występuje w obrocie gospodarczym, to jednak nie jest zdefiniowany, co rodzi problemy i umożliwia zbyt dowolną interpretację tego przepisu<sup>878</sup>.

---

<sup>873</sup> A. Marek, *Kodeks karny, Komentarz*. Dom Wydawniczy ABC, 2005 r., s. 642.

<sup>874</sup> Zb. Ćwiąkalski (aut.), A. Zoll (red), *Kodeks karny (...)*, op. cit., T III, 4 Wyd., s. 880.

<sup>875</sup> Wyrok S.N. z dnia 23-05-2002r., VKKN 404/99, Orz. Prok. i Pr. 2003, nr 6.

<sup>876</sup> Zb. Ćwiąkalski, (aut.), A. Zoll (red), *Kodeks karny (...)*, op. cit., Tom III, 4 Wyd. s. 883.

<sup>877</sup> J. Piórkowska-Flieger, T Bojarski (red), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. Wolter Kluwer, Warszawa 2016, s. 982.

<sup>878</sup> R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2007, s. 210.

M. Gałązka wskazuje, iż znak urzędowy, nie przedstawiając sam w sobie żadnej wartości, potwierdza: upoważnienie, np. nalepka kontrolna wydawana przy rejestracji samochodu, lub wynik badania np. cecha probiercza<sup>879</sup>

Słusznie więc uznaje się, że omawiane przestępstwo jest przestępstwem powszechnym, które może popełnić dowolna osoba, jednocześnie przepis ten dość wyraźnie wskazuje jednak na sztuczność podziału na przestępstwa gospodarcze i kryminalne.

### **18. 2. Postać zamiaru - cel działania sprawcy.**

Obydwa zespoły, alternatywnie określonych w przepisie, czynności sprawczych podejmowane są tylko umyślnie. Czynności polegające na podrabianiu lub przerabianiu znaku urzędowego w celu użycia w obrocie gospodarczym, oczywiście muszą być popełnione w zamiarze bezpośrednim, kierunkowym.

Natomiast jeżeli sprawca „tylko” używa w obrocie publicznym takiego znaku urzędowego, można mu przypisać zarówno zamiar bezpośredni jak i ewentualny. Z zamiarem ewentualnym, będziemy mieli do czynienia gdy sprawca, będzie przypuszczał, np. na podstawie niskiej ceny za jaką nabył dane przedmioty, a których następnie używa, że nie są opatrzone oryginalnymi oznaczeniami, jednak będzie godził się na to.

### **18. 3. Oszukańcze zabiegi.**

Te elementy z klasycznej konstrukcji oszustwa, mieszczą się w znamionach przestępstwa z art. 314, określających czynności sprawcze. Są to więc zachowania polegające na podrabianie albo przerabianiu znaków urzędowych także na używaniu w obrocie publicznym przedmiotów opatrzonych takimi przerobionymi albo podrobionymi znakami.

Podrobieniem będzie chęć stworzenia przez sprawcę imitacji znaku urzędowego, mającej uchodzić za oryginał. Przerobieniem znaku urzędowego będzie zmiana dotychczasowych właściwości jakiegoś przedmiotu, w taki sposób, by nadać mu charakter ważnego znaku urzędowego o określonych cechach. Używaniem zaś przedmiotów opatrzonych fałszywymi znakami będzie posługiwanie się nimi jak przedmiotami ze znakami autentycznymi<sup>880</sup>.

---

<sup>879</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grześkowiak (red), K. Wiak (red.) *Kodeks karny, Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 1376.

<sup>880</sup> Z. Cwiakalski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny (...)*, op. cit., 4. Wyd., s. 881.

Podejmowanie czynności sprawczych w postaci używania przedmiotów opatrzonych fałszywymi znakami musi nastąpić w obrocie gospodarczym. Obrót gospodarczy może się odbywać albo między podmiotami prowadzącymi stałą działalność gospodarczą, albo między tymi podmiotami z innymi osobami<sup>881</sup>.

Bez wątpienia, działanie sprawcy omawianego przestępstwa polega na fałszowaniu rzeczywistego stanu prawnego odnoszącego się do przedmiotów, które są używane w obrocie gospodarczym lub mają być użyte w tym obrocie. Sprawca tworzy pozory, iż spełnione są wszystkie warunki, aby przedmioty, które wprowadza czy zamierza wprowadzić do obrotu on czy inna osoba, mogły być w tym obrocie używane zgodnie w wymogami prawa. Są to więc typowe oszukańcze zabiegi jakie występują przy przestępstwie klasycznego oszustwa.

#### **18. 4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

Omawiane przestępstwo jest przestępstwem formalnym, bezskutkowym, dla jego zaistnienia nie jest więc koniecznym wywołanie przez sprawcę skutku w postaci doprowadzenia kogoś do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Przestępstwo zostaje popełnione z chwilą zakończenia przez sprawcę, wykonywania czynności opisanych w znamionach przepisu.

Jak trafnie zauważa Z. Ćwiąkalski, konsekwencją dokonania tego czynu zabronionego będzie zazwyczaj oszustwo, ale ono nie należy do znamion tego czynu zabronionego<sup>882</sup>.

#### **18. 5. Podsumowanie rozważań.**

Podsumowując rozważania o przestępstwie z art. 314 k.k. wypada stwierdzić, iż pomimo podejmowania przez sprawcę oszukańczych zabiegów w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., wobec braku konieczności realizacji pozostałych dwóch elementów ze schematu klasycznego oszustwa, nie można tego przestępstwa uznać za szczególny typ, odmianę klasycznej postaci oszustwa. Omawiany typ przestępstwa, nie jest, nawet podobny do przestępstwa oszustwa, o ile sprawca nie działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Zaznaczyć jednak należy, iż czynności sprawcze spenalizowane przez ustawodawcę w tym przepisie, w zasadzie, są czynnościami przygotowawczymi do przestępstwa oszustwa. Dziwi fakt, iż działanie sprawcy podrabiającego, przerabiające tak

---

<sup>881</sup> K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1994r., s 17.

<sup>882</sup> Z. Ćwiąkalski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny*. 2 Wyd., op. cit., s. 936.

istotne znaki urzędowe, w celu ich użycia w obrocie gospodarczym, zagrożone jest jedynie karą pozbawienia wolności do dwóch lat. Skoro jest to celowe działanie sprawcy, stanowiące przygotowanie do przestępstwa oszustwa, które zagrożone jest karą do 8 lat pozbawienia wolności. Jak widać zastosowana przez ustawodawcę technika kryminalizacji, jest przejawem próby karania sprawcy na przedpolu przestępstwa oszustwa. Należy wskazać, iż gdyby sprawca sami podjął wskazane wyżej czynności sprawcze, a następnie używał w obrocie publicznym czy gospodarczym przedmiotów z takimi znakami, doprowadzając swoich kontrahentów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, z pewnością przypisalibyśmy mu popełnienie przestępstwa oszustwa.

Wydaje się, iż racjonalnym rozwiązaniem, dla stanów faktycznych, w których obecnie przypisujemy sprawcy popełnienie czynu z art. 314 k.k., adekwatnym do stopnia jego zawinienia i oddającym całą zawartość kryminalnego bezprawia w jego zachowaniu, byłoby, już po raz kolejny proponowane przeze mnie, wprowadzenie odpowiedzialności karnej za przygotowanie do popełnienia przestępstwa oszustwa.

## **Rozdział XIX**

### **Falszowanie narzędzi pomiarowych.**

#### **19. 1. Uwagi wprowadzające.**

Przestępstwo z art. 315 § 1 i 2 k.k. ma charakter wielo-odmianowy, penalizuje podrabianie lub przerabianie zalegalizowanego narzędzia pomiarowego lub probierczego oraz używanie sfalszowanego narzędzia w obrocie publicznym, a także jego przechowywanie w celu użycia. Przedmiotem ochrony jest więc wiarygodność zalegalizowanych narzędzi pomiarowych. Przedmiotem bezpośredniego działania sprawcy są zalegalizowane narzędzia pomiarowe lub probiercze.

Jak zgodnie piszą komentatorzy, we wszystkich dziedzinach życia publicznego do wyrażania wartości wielkości fizycznych należy stosować jednostki miar określone w ustawie – prawo o miarach (ustawa z 11 maja 2001r. tekst jedn. Dz. U. z 2004r. Nr 243, poz. 2441). Te wartości wielkości powinny być wyznaczone przy użyciu przyrządów pomiarowych odpowiadających warunkom określonym w ustawie. Wzajemną zgodność i wymaganą dokładność wyników pomiarów dokonywanych w kraju oraz ich powiązanie z międzynarodowym systemem miar zapewniają organy administracji miar, w tym Główny Urząd Miar. Wartości legalnych jednostek miar są odtwarzane i utrzymywane za pomocą wzorców jednostek miar i są przekazywane, przez porównanie, innym przyrządom pomiarowym. W ustawie prawo o miarach używa się nie pojęcia „narzędzie pomiarowe”, lecz „przyrząd pomiarowy”, co jest określeniem tożsamym.

Przyrządem pomiarowym jest urządzenie, układ pomiarowy lub jego elementy, przeznaczone do wykonywania pomiarów samodzielnie lub w połączeniu z jednym lub dwiema urządzeniami dodatkowymi; wzorce miary i materiały odniesienia traktowane są jako przyrządy pomiarowe.

Zalegalizowanym narzędziem probierczym będą te wszystkie narzędzia, które umożliwiają przeprowadzenie badania i w ostateczności naniesienie na wyrób cechy probierczej, przy czym wymagają legalizacji. Wyroby z metali szlachetnych, przeznaczone do obrotu handlowego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, podlegają obowiązkowi



badania i cechowania przez organy administracji probierczej, do których zalicza się również Główny Urząd Miar<sup>883</sup>.

Sprawcą tego przestępstwa może być każdy.

M. Gałązka, słusznie zauważa, że nie wszystkie czynności sprawcze wymienione w przepisie są bezskutkowe, ta ocena odnosi się tylko do przechowywania i użytkowania sfałszowanego narzędzia<sup>884</sup>.

### **19. 2. Postać zamiaru- cel działania sprawcy.**

Przestępstwo zarówno z § 1, jak i z § 2 może być popełnione tylko umyślnie. W obu tych paragrafach ustawodawca, wskazał na celowe zachowanie sprawcy. W § 1 owo celowe zachowanie sprawcy nakierowane jest na podrabianie lub przerabianie zalegalizowanych narzędzi pomiarowych lub probierczych w celu użycia w obrocie gospodarczym. Cała więc działalność sprawcy jest nakierowana na realizację przestępnego celu zawartego w opisie czynu. Sprawca działa więc z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym – tak jak sprawca klasycznego oszustwa.

W § 2 omawianego przestępstwa, ustawodawca zakodował dwie normy sankcjonowane, określone alternatywnie. Sankcje przewidziane za zrealizowanie którejkolwiek z nich są takie same.

Pierwsza norma sankcjonowana określa zachowanie sprawcy używającego w obrocie gospodarczym nieoryginalnego narzędzia pomiarowego lub probierczego – ustawodawca nie wskazał tutaj znamienia celowościowego, zasadnym zatem jest przyjęcie, iż sprawca tego przestępstwa działa w zamiarze bezpośrednim, ale nie kierunkowym.

Druga norma sankcjonowana określa zachowanie sprawcy przechowującego takie sfałszowane narzędzie w celu użycia w obrocie gospodarczym. Ustawodawca wskazał tutaj znamię celowościowe, charakteryzujące zachowanie sprawcy, nie ma więc wątpliwości, iż przestępstwo to może popełnić sprawca działający w zamiarze bezpośrednim, kierunkowym.

Zdaniem Z. Cwiąkalskiego, w § 2 możliwe jest zakodowane zachowania sprawcy, którego może się on dopuścić działając tylko z zamiarem bezpośrednim. Zdaniem tego Autora, zarówno „używanie” jak też „przechowywanie w celu użycia w obrocie

---

<sup>883</sup> Z. Cwiąkalski, (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny, (...)*, op. cit. 2 Wyd. s. 936, A. Marek, *Kodeks karny, Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2005 r., s. 642-643, O. Górniok, St-w Hoc, St-w Przyjemski, *Kodeks karny, Komentarz*, Tom III, Gdańsk 1999r., s. 441.

<sup>884</sup> M. Gałązka (aut.), A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2015, s. 1377.

gospodarczym” zakładają tak dalece idącą aktywność woli sprawcy i dążenie do realizacji wyznaczonego celu, że te czynności nie są możliwe do zrealizowania, w postaci wyłącznie godzenia się, rozumianego jako wysokie prawdopodobieństwo realizacji znamion typu i brak przekonania, że ta realizacja nie nastąpi<sup>885</sup>.

Wydaje się, jednak, że nie jest to do końca słuszne stanowisko, nie można wykluczyć sytuacji, np., iż jeden ze sprzedawców zatrudnionych w hurtowni jakiś towarów, obejmuje stanowisko pracy po kończącym pracę koledze, który wcześniej powiedział mu, że „załatwi” od dnia 15 maja, do obsługi hurtowych klientów, przerobioną wagę zawyżającą pomiary. Umówili się, iż uzyskaną w ten sposób korzyścią będą się równo dzielić. W dniu 15 maja sprzedawca obejmuje stanowisko pracy, obecne są jednak też inne osoby, kończący pracę sprzedawca nie ma okazji porozmawiać ze swoim zmiennikiem. Ów zmiennik, podejmując pracę zauważa inną wagę, niż ta której używano do tej pory, choć ta używana do tej pory też jest, zaczyna jednak wykorzystywać podczas transakcji z klientami tej nowej wagi. Rodzi się pytanie - z jakim zamiarem działa ów zmiennik? Wydaje się, iż godzi się na to, iż używa przerobionego narzędzia mierniczego i przewiduje jaką korzyść może osiągnąć posługując się tą wagą, a jednocześnie nie ma pewności, iż rzeczywiście jest to ta przerobiona waga. Moim zdaniem jest to klasyczny zamiar ewentualny.

Wydaje się, że jest to ta typowa wątpliwość z jaką zмага się doktryna i judykatura - czy można przypisać oszukańcze zachowanie osobie działającej z takim, specyficznym jednak, zamiarem ewentualnym.

Chociaż autorka uważa, że jest to dopuszczalne, z zachowaniem wszystkich rygorów, co do tego elementu z klasycznej konstrukcji oszustwa zachodzi, przypisanie popełnienia przestępstwa kierunkowego, sprawy działającemu z zamiarem quasi ewentualnym, jednak w przytoczonym przypadku, taka interpretacja byłaby niezasadna. Użytkownik, takiego nieoryginalnego narzędzia, nie działałby bowiem z zamiarem nakierowanym na osiągnięcie korzyści majątkowej, gdyż nie miałby pewności czy rzeczywiście używanie takiego narzędzia, przyniesie jemu czy komuś innemu korzyść majątkową.

---

<sup>885</sup> Zb. Cwiakalski (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny (...)*, op. cit., 2 Wyd., s. 889.

### **19. 3. Oszukańcze zabiegi.**

Oszukańcze zabiegi, w odniesieniu do art. 315 § 1 k.k. kryją się pod czynnościami sprawczymi opisanymi w tym przepisie takimi jak podrabianie lub przerabianie zalegalizowanego narzędzia pomiarowego lub probierczego.

Podrabianie polegać będzie na nadawaniu cech autentyczności przedmiotowi w ten sposób, by tworzona imitacja mogła uchodzić za oryginał. Działanie sprawcy może polegać na produkowaniu narzędzi od nowa lub wytwarzaniu go z innych dostępnych przedmiotów. Staranie sprawcy będzie skierowane na nadanie mu takiego samego wyglądu, cech czy właściwości.

Przerabianie polegać będzie na przetworzeniu gotowego przedmiotu, najczęściej innego narzędzia pomiarowego lub probierczego, w taki sposób, by zachowało ono wygląd narzędzia autentycznego, niemniej by jego właściwości były inne niż wzorcowe<sup>886</sup>.

Energia sprawcy nakierowana będzie na stworzenie pozorów, że używane narzędzie pomiarowe czy probiercze jest oryginalne i spełnia wymagane prawem warunki i normy, a jego wskazania są prawdziwe. Trzeba podkreślić, iż działanie sprawcy dotyczy przedmiotów, które mają być użyte w obrocie gospodarczym

W § 2 art. 315 oszukańcze zabiegi polegają na używaniu w obrocie gospodarczym takich nieoryginalnych narzędzi, przy stworzeniu pozorów, że są one autentyczne.

Przepis ten penalizuje też zachowanie sprawcy, polegające na przechowywaniu, w celu użycia w obrocie gospodarczym, takiego nieoryginalnego narzędzia. Wydaje się jednak, iż sprawca, który dokonuje takiego zachowania, nie wykonuje czynności, które można by określić mianem oszukańczych zabiegów. Osobiście bowiem, nie kreuje wobec odbiorcy swego zachowania innej rzeczywistości, niżli ona jest, jeżeli oczywiście nie łączyć tego z używaniem nieautentycznego narzędzia w obrocie gospodarczym. Ale, jak wynika z literalnego brzmienia przepisu, ustawodawca nie połączył czynności przechowywania takiego narzędzia z jego używaniem w obrocie.

### **19. 4. Niekorzystne rozporządzenie mieniem.**

Ten trzeci element, z klasycznej konstrukcji oszustwa, nie występuje w przestępstwie z art. 315 k.k., oba paragrafy tego przepisu określają znamiona przestępnego zachowania, które zostaną zrealizowane, a chwilą ukończenia czynu, który opisują.

---

<sup>886</sup> Zb. Cwiakalski, (aut.) A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, op. cit., 4 Wyd., s. 886.

#### **19. 5. Podsumowanie rozważań w zakresie zgodności znamion przestępstwa z art. 315 § 1 i § 2 k.k., ze schematem klasycznego oszustwa.**

Jak wykazała dokonana analiza porównawcza zgodności znamion omawianego przestępstwa ze znamionami klasycznego oszustwa, schemat przestępstwa fałszowania narzędzi pomiarowych nie wpisuje się w schemat oszustwa. Nie można zatem przyjąć, iż omawiany typ przestępstwa, jest typem szczególnym przestępstwa oszustwa. Jeżeli nie mamy pewności, że sprawca działa w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej, nie można nawet uznać, że popełnia przestępstwo podobne do klasycznego oszustwa.

Nie można jednak nie zwrócić uwagi, co zaznaczył też Z.. Ćwiąkański, iż dalszym skutkiem zachowania, (opisanego w normach sankcjonowanych z art. 315 k.k.), który jednak nie należy do ustawowego opisu, będzie zazwyczaj oszustwo dokonane przy użyciu fałszowanego narzędzia. Dlatego też, Autor ten słusznie wskazuje, iż dopuszczalny jest właściwy zbieg przepisów ustawy między przepisem art. 315 § 2 a przepisem art. 286 § 1 k.k. lub 3 (np. sprawca używa w obrocie gospodarczym sfałszowanego narzędzia pomiarowego chcąc osiągnąć korzyść majątkową, przez co wprowadza inną osobę w błąd i doprowadza ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem<sup>887</sup>. Takie samo stanowisko zajmuje M. Błaszczyk, słusznie zauważając, iż przerobienie narzędzia pomiarowego z natury rzeczy bywa nastawione na wykorzystanie go do popełnienia oszustwa<sup>888</sup>

#### **19.6. Wzajemne relacje między przestępstwem z art. 286 § 1 k.k. 315 § 1, i § 2 k.k. a wykroczeniem z art. 134 k.w.**

Jak już wykazano w rozdziale poświęconym klasycznemu oszustwu, poza zakresem znamion przestępstwa z art. 286 § 1 pozostają zachowania polegające na posługiwaniu się przy sprzedaży towaru lub świadczeniu usług nierzetelnym narzędziem pomiarowym, które w poprzednim stanie prawnym stanowiły przestępstwo ze względu na sam fakt posługiwania się nierzetelnym narzędziem, bez konieczności wykazywania, że jego zastosowanie doprowadziło do powstania niekorzystnych skutków dla osoby nabywającej towary lub usługi. Było to więc przestępstwo formalne<sup>889</sup>.

Obecnie samo posługiwanie się nierzetelnym narzędziem nie stanowi przestępstwa. W tym zakresie rozciągnięcie znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 na

---

<sup>887</sup> Z. Ćwiąkański (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny* (...), op. cit., 4 Wyd., s. 890.

<sup>888</sup> M. Błaszczyk (aut.), A. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.) *Kodeks karny*., op. cit., s. 1092.

<sup>889</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*. (...), op. cit., s. 712.

stypizowane odrębnie w k.k. z 1969 roku, tzw. oszustwo handlowe i oszustwo przy dostawach, prowadzi do depenalizacji zachowań polegających na samym posługiwaniu się nierzetelnym narzędziem pomiarowym. Nie jest to dobre rozwiązanie. Ewentualnie można rozważać, w zależności od ustalonych okoliczności konkretnego wypadku - usiłowanie dokonania oszustwa. Ale jest to dodatkowe utrudnienie w pociągnięciu do odpowiedzialności nieuczciwych handlowców. Aktualne rozwiązanie nie obliuguje – nie wiadomo dlaczego – handlowca o dbanie o to, żeby używał rzetelnych narzędzi pomiarowych.

Uważam, że wyeliminowanie możliwości nieuczciwego działania (akurat w tym wypadku trafnie) już na przedpolu, dałoby lepsze efekty niż późniejsza walka z jego skutkami. Choć - co trzeba zaznaczyć - już wykorzystywanie takiego narzędzia powiązane z niekorzystnym skutkiem dla nabywcy towarów lub usług tzn. niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, będzie podlegać ocenie prawnej na podstawie oszustwa opisanego w art. 286 § 1 k.k.<sup>890</sup>.

Art. 134 kodeksu wykroczeń, stanowi podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności za wykroczenie tego, kto przy sprzedaży towaru lub świadczeniu usług oszukuje nabywcę co do ilości, wagi, miary, gatunku, rodzaju lub ceny, jeżeli nabywca poniósł lub mógł ponieść szkodę nie przekraczającą 100, 00 PLN.

Przepis art. 134 kw. ma na celu ochronę interesów nabywcy, jak i również ochronę interesów korzystających z usług, przed oszukaniem ich w zakresie ilości, wagi, miary, gatunku, rodzaju lub ceny kupowanego towaru czy świadczonych usług. Odpowiedzialności za wykroczenie z art. 134 § 1 k.w., podlega każdy, kto przy sprzedaży bądź świadczenia usług oszukuje nabywcę. Nie jest istotne, czy oszustwa dopuszcza się osoba zawodowo trudniąca się sprzedażą, czy też osoba dokonująca transakcji sprzedaży jednorazowo. Istotne dla odpowiedzialności z art. 134 jest ustalenie samego faktu oszustwa, a więc działania polegającego na wprowadzeniu w błąd bądź wyzyskania błędu, bądź też wyzyskania niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania<sup>891</sup>.

Jak podkreślił M. Bojarski, na gruncie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 roku, przepis art. 134 wyłączał zastosowanie przepisu o przestępstwie oszustwa przy sprzedaży z art. 225 k.k., jeżeli szkoda, którą nabywca poniósł lub mógł ponieść, nie była wyższa niż 100, 00 PLN. Obecny stan prawny jest inny, bo Kodeks karny z 1997 roku nie

---

<sup>890</sup> M. Dąbrowska – Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny (...)*, op. cit., 4 Wyd., op. cit. s. 268.

<sup>891</sup> M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Wyd. III. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 677.

przewiduje szczególnej regulacji dotyczącej oszustwa w handlu.. Tak więc przepis z art. 134 stracił swój odpowiednik na gruncie prawa karnego. Z tego nie wynika, że prawo karne jest obojętne wobec zachowań polegających na oszustwie. Zdaniem tego Autora, taką odpowiedzialność można formułować w oparciu o przepis art. 286 k.k. z 1997 roku, a więc tylko w tym zakresie mogą być wyłączone zachowania opisane w art. 134 Kw. Jeżeli zatem sprawca przy sprzedaży lub świadczeniu usług oszukuje, w wyniku czego nabywca ponosi lub może ponieść szkodę w kwocie wyższej niż 100 PLN, to odpowiada on za przestępstwo z art. 286 k.k.<sup>892</sup>

Tak też uważa M. Mozgawa, posiłkując się wyrokiem S.N. z dnia 23 czerwca 1980r., (II KR 132/80, OSNKW 1980, nr 10011, poz. 84), stwierdzając, iż poza wypadkiem określonym w art. 134 k.w. - oszustwo, czyli podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, pozostaje przestępstwem przewidzianym obecnie w art. 286 § 1 k.k., również wtedy, gdy wartość wyłudzonego mienia nie przekracza kwoty dzielącej wykroczenie od przestępstwa<sup>893</sup>.

Jest to dziwne rozwiązanie faworyzujące nieuczciwych handlowców. Gdyż generalnie przestępstwo oszustwa nie należy do kategorii tzw. przestępstw przepołowionych. Jeżeli sprawca, wprowadzi w błąd pożyczkodawcę (działa przy tym celowo z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej) i dostanie od niego pożyczkę w kwocie np. 80, 00 PLN - odpowiada jak za przestępstwo oszustwa. Dlaczego zatem nieuczciwy handlowiec, który używając, np. nierzetelnej wagi, jeżeli doprowadzi kupującego do zapłaty kwoty za sprzedany mu towar o 80, 00 PLN wyższej, niż by to wynikało z rzeczywistej wagi towaru, odpowiada jak za wykroczenie? Czy handlującemu wolno więcej ?

Na pewno ta sytuacja wymaga szybkiej zmiany.

---

<sup>892</sup> ibidem. s. 677.

<sup>893</sup> M. Mozgawa, (red.) *Kodeks wykroczeń. Komentarz* LEX, 2007.

## Rozdział XX

### 20. 1. Przestępstwo „oszukańczego przywłaszczenia” podatku VAT.

Pomimo znacznego upływu czasu od publikacji pierwszych opracowań dotyczących problematyki wykorzystywania mechanizmu samoobliczenia podatku VAT przez podatników tego podatku, w celu osiągnięcia nienależnych korzyści majątkowych kosztem Skarbu Państwa, nadal są rozbieżności, zarówno w doktrynie jak i judykaturze, dotyczące prawno-karnej oceny zachowania takich sprawców. Z punktu widzenia niniejszej pracy jest to istotny problem, bowiem sprawcy przedkładając nieprawdziwe dane urzędом skarbowym, dopuszczają się czynności, które są oszukańczymi zabiegami.

W szczególności burza powstała, po wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2008 r., wskazującego, iż to art. 76 § 1 k.k.s. ma być podstawą kwalifikacji prawnej zachowań polegających na posłużeniu się fikcyjną fakturą dla uzyskania nienależnego zwrotu podatkowej należności publiczno-prawnej w postaci podatku VAT<sup>894</sup>. Była to zmiana stanowiska SN, który do tej pory, odwołując się do postanowienia z dnia 1 marca 2004 r.<sup>895</sup>, zdawałoby się konsekwentnie, stwierdzał, iż w przypadku gdy sprawca posługuje się „pustą” fakturą, a więc taką, która nie ma żadnego odzwierciedlenia w rzeczywistości, to jego zachowanie nie godzi w obowiązek podatkowy, a więc podlega ocenie karno-prawnej w oparciu o przepisy prawa karnego. W przypadku zaś posłużenia się przez sprawcę fakturą nierzetelną, a więc taką, która nie odzwierciedlała rzeczywistego przebiegu transakcji, choć sama transakcja miała miejsce, zdaniem Sądu Najwyższego dochodziło do powstania zobowiązania podatkowego, a więc zachowanie sprawcy godziło w dobro prawem chronione, czyli zobowiązanie podatkowe i takie zachowanie winno być oceniane na gruncie kodeksu karnego skarbowego.

W kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy podtrzymywał stanowisko, iż w wypadku gdy czynności wykonawcze sprawcy wyłudającego nienależny zwrot podatku VAT, w myśl ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług (aktualnie ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług - Dz. U. Nr 54, poz. 535), nie sprowadzają się do zaniechania rzetelnego zgłoszenia przedmiotu opodatkowania, prowadzącego do uniknięcia wydatku z własnego mienia kosztem uszczuplenia spodziewanego dochodu

<sup>894</sup> Wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., II KK 34/07, BPK 2008, nr 9, poz. 1.2.2.  
<sup>895</sup> Postanowienie SN z dnia 1 marca 2004 r., V KK 248/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 51.

finansowego Skarbu Państwa, lecz polegają na działaniu fingującym istnienie obowiązku podatkowego - wyłącznie w celu osiągnięcia z tego tytułu korzyści z majątku Skarbu Państwa - przez upozorowanie przed organem skarbowym (za pomocą fikcyjnych dokumentów lub przez podjęcie innych jeszcze czynności) przeprowadzenia realnej transakcji, w tym dotyczącej rzeczywiście istniejącego towaru, a nie jego substytutu, to działanie takie stanowi przestępstwo określone w przepisach kodeksu karnego, nie zaś przestępstwo skarbowe.

Ten kierunek orzecznictwa odwoływał się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 30 września 2003 r.<sup>896</sup>. Wyrażono tam pogląd, iż zasadnicze znaczenie przy rozstrzyganiu, czy w danej sytuacji mamy do czynienia z przestępstwem powszechnym, czy karno-skarbowym, jest ustalenie, czy w danym stanie faktycznym powstał obowiązek podatkowy. Przyjmowano, iż obowiązek podatkowy powstaje tylko w związku z rzeczywistym zaistnieniem zdarzenia w postaci sprzedaży towarów. Stąd w orzecznictwie wywodzono, iż wystawienie faktury VAT z wykazaniem w niej podatkiem, która nie odzwierciedla rzeczywistej sprzedaży (a więc nie stwarza obowiązku podatkowego), a więc, której wystawienie bądź posłużenie się którą nie godzi w żaden obowiązek podatkowy, powoduje odpowiedzialność sprawcy z kodeksu karnego.

Taki sam pogląd wyrażono w nowszym orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2007 r., gdzie Sąd ten stwierdził, iż - czynności wykonawcze sprawcy polegające na działaniu fingującym istnienie obowiązku podatkowego wyłącznie w celu osiągnięcia z tego tytułu korzyści majątkowej z majątku Skarbu Państwa winny być ocenione na płaszczyźnie prawa karnego, a w szczególności na płaszczyźnie przestępstwa opisanego w art. 286 § 1 k.k.<sup>897</sup>.

Przedstawiciele doktryny również, w zasadzie zgodnie, stali na stanowisku, iż zasadniczym kryterium przesądzającym o podstawie odpowiedzialności karnoprawnej sprawcy wykorzystującego niezgodne z prawdą faktury VAT w rozliczeniach z urzędem skarbowym było rozróżnienie na faktury fikcyjne i faktury nierzetelne. Faktury fikcyjne to takie, które nie odzwierciedlały żadnego zdarzenia gospodarczego - wówczas sprawca odpowiadał na podstawie przepisów kodeksu karnego. Zaś faktury nierzetelne to takie, które wprawdzie potwierdzały, dokumentacyjnie, realne zdarzenie gospodarcze, ale odzwierciedlały je nieprawdziwie, tzn. nierzetelnie opisywały poszczególne jego elementy, takie jak: ilość towarów będącego przedmiotem obrotu, jego cenę, rodzaj itp.

---

<sup>896</sup>Uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., KZP 16/03, OSNKW 2003, nr 9-10, poz. 75 i 77.

<sup>897</sup>Wyrok SN z dnia 5 marca 2007 r., II KK 259/06, LEX nr 282271.



Z. Kozłowski, jeszcze pod rządami „starej” ustawy o podatku od towarów i usług, stwierdzał, iż o uszczupleniu podatkowym można mówić tylko wtedy, gdy istniało zobowiązanie podatkowe, z którego wynikał określony podatek (podatek VAT).

W przypadku operacji fikcyjnej, z którą prawo nie wiąże skutków prawnych w zakresie określonych obciążeń fiskalnych, organom państwa nie służy żadne prawo (w drodze właściwego postępowania podatkowego) do podejmowania czynności mających na celu ustalenie wysokości zobowiązania podatkowego w drodze tzw. wymiarowej decyzji organu podatkowego. Tym bardziej nie można mówić o odpowiedzialności karnoskarbowej podatnika za działania narażające Skarb Państwa na uszczuplenie podatku, który nie istnieje (prawnie usankcjonowany obowiązek podatkowy typu VAT nie znajduje swojej konkretyzacji w zobowiązaniu podatkowym, które jest wynikiem tylko zdarzeń podlegających opodatkowaniu)<sup>898</sup>. Takie samo stanowisko w tej materii zajął M. Mozgawa<sup>899</sup>.

O. Górniok, zasadniczo zgadzając się z poglądem, iż w wyborze kwalifikacji prawnej czynu między prawem karnym skarbowym a powszechnym zasadnicza rola przypada istnieniu po stronie sprawcy zobowiązania podatkowego, stwierdzała jednak słusznie, iż stanowisko, że wyprowadzenie wartości majątkowych z władztwa Skarbu Państwa, chociażby przy posłużeniu się obowiązującymi procedurami obliczania i pobierania podatku, nie jest równoznaczne z jego uszczupleniem lub zagrożeniem uszczupleniem, co potwierdził sam ustawodawca, penalizując w art. 76 k.k.s. zachowania narażające Skarb Państwa na pozbawienie w postaci bezpodstawnych zwrotów należności podatkowych wartości już znajdujących się w jego władaniu<sup>900</sup>. Słusznie dalej ta Autorka wskazywała, iż do stanów faktycznych, w których wynikiem rzeczywistego zdarzenia powstało zobowiązanie podatkowe VAT, a sprawca oszukańczymi machinacjami tak je przedstawił, ażeby wykazać podstawy do zwrotu nadwyżki podatku naliczonego nad należnym, kwalifikacja (posługując się kryterium istnieniu zobowiązania podatkowego po stronie sprawcy) z art. 76 k.k.s., nie budzi wątpliwości. Jednak w sytuacji, gdy sprawca pozoruje już samo zdarzenie, z którym prawo wiąże zobowiązanie podatkowe, choć formalnie działanie takie mieści się z znamionach czynu z art. 76 k.k.s., konsekwentnie należy uznać, w oparciu o wskazane wyżej kryterium, iż obowiązek podatkowy nie powstał. Zasadnie więc autorka ta wywodziła, iż można zarzucać wykładni odnoszącej się

---

<sup>898</sup>Z. K o z ł o w s k i, *Zagarnięcie mienia społecznego a uszczuplenie podatku VAT*, Prok. i Pr. 1998, nr 3, s. 120.

<sup>899</sup>M. M o z g a w a, *Prawno-karne aspekty naruszenia podatku VAT*, Prok. i Pr. 1999, nr 7, s. 14.

<sup>900</sup>O. G ó r n i o k, *Jeszcze o nadużyciach procedury podatku VAT*, Prok. i Pr. 2000, nr 6, s. 20.

do art. 76 k.k.s. w sytuacji, w której było pozorowane samo zdarzenie uznawane przez prawo za podstawę opodatkowania, iż zaciera ona granice między dwoma działami prawa karnego, różniącymi się w pewnym zakresie ogólnych zasad odpowiedzialności<sup>901</sup>.

W swoich wcześniejszych publikacjach dotyczących „oszustwa podatkowego” P. Kardas, w zasadzie, w ogóle nie rozważał zróżnicowania podstaw odpowiedzialności karnej sprawcy rozliczającego się z urzędem skarbowym (przy wykorzystaniu procedury samoobliczenia podatku VAT) w zależności od tego, czy sprawca posługuje się nierzetelną, czy też fikcyjną fakturą VAT. Akcentując jedynie, iż znamie bezpodstawności zwrotu, o którym mowa w art. 76 k.k.s., oceniać należy poprzez pryzmat braku istnienia nadpłaty lub braku istnienia nadpłaty w wysokości wykazanej przez sprawcę, Autor ten wówczas przyjmował, iż o ile w wypadku rzeczywistego (tj. zgodnego z przepisami prawa podatkowego oraz stanem faktycznym) istnienia nadpłaty podatnik staje się wierzycielem, a organ podatkowy dłużnikiem, o tyle w wypadku bezpodstawnego zwrotu podatku tak ukształtowany stosunek nie istnieje<sup>902</sup>. P. Kardas wyraził wówczas pogląd, iż zawsze w takim przypadku mamy do czynienia z oszustwem podatkowym.

Przytoczone wyżej stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 19 marca 2008 r., jest zbieżne z tym tokiem myślenia. Ta zmiana stanowiska Sądu Najwyższego w kwestii podstaw odpowiedzialności karnej takiego sprawcy posługującego się fikcyjnymi czy też nierzetelnymi fakturami VAT, jak wskazano w uzasadnieniu tego orzeczenia, wynikała z faktu, iż aktualnie obowiązując ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, inaczej niż ustawa obowiązująca poprzednio, traktuje tzw. „puste” faktury (to jest takie, które nie dokumentują rzeczywistego zdarzenia gospodarczego i dotyczą czynności w całości faktycznych). Zdaniem Sądu Najwyższego, o ile w dawnej ustawie, według jej art. 33, obowiązek zapłaty podatku przez wystawcę faktury istniał także wtedy, gdy wykazał on podatek, choć dana sprzedaż nie była objęta obowiązkiem podatkowym lub została zwolniona z podatku, oraz gdy wykazał on kwotę niższą od podatku należnego, to w obecnej ustawie, jej art. 108 w ust. 1 stwierdza, że gdy dana osoba wystawi fakturę, w której wykaże kwotę podatku, to jest zobowiązana do jej zapłacenia. Zdaniem Sądu Najwyższego, ów przepis art. 108 ust. 1 przewiduje szczególny przypadek samoistnego powstania obowiązku podatkowego, co w konsekwencji powoduje, iż na gruncie obecnej ustawy wystawca tzw. „pustej” faktury, jako zobowiązany do uiszczenia wskazanego w niej podatku, narusza zawsze art. 62 § 2 k.k.s., jako wystawca

---

<sup>901</sup>ibidem, s. 21.

<sup>902</sup>P. K a r d a s, G. Ł a b u d a, *Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym*, Prok. i Pr. 2003, nr 3, s. 65.

nierzetelnej faktury, godzący w obowiązek podatkowy. Stąd też S.N. wywodzi, iż można obecnie żywić wątpliwości co do aktualności, trafnego uprzednio, wyrażonego na gruncie starej ustawy poglądu, że czynności sprawcy, sprowadzające się do działania fingującego istnienie obowiązku podatkowego wyłącznie w celu osiągnięcia z tego tytułu korzyści kosztem Skarbu Państwa przy pomocy fikcyjnych dokumentów dla przeprowadzenia realnej czynności, stanowią jedynie przestępstwo określone w przepisach kodeksu karnego, a nie przestępstwa skarbowego. Dlatego też Sąd Najwyższy rozstrzygnął, wskazując na art. 76 § 1 k.k.s. jako podstawę kwalifikacji prawnej zachowań polegających na posłużeniu się przez sprawców fikcyjnymi fakturami VAT, w celu uzyskania nienależnego zwrotu podatku VAT.

Na szczęście, pojawiły się kolejne orzeczenia, i tak w wyroku z dnia 6 sierpnia 2014 roku VKK 124/14, S.N. ponownie stwierdził, iż działania sprawców polegające na fingowaniu istnienia obowiązku podatkowego rodzą ich odpowiedzialność na gruncie kodeksu karnego. Choć i tak, moim zdaniem Sąd nie dość głęboko wniknął w tym orzeczeniu w istotę problemu.

Trafnie, wskazywał P. Kardas<sup>903</sup>, iż do wniosku, że wystawienie lub posłużenie się fikcyjną fakturą dla uzyskania nienależnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej stanowi naruszenie obowiązków podatkowych, dojść można także bez odnoszenia się do zagadnienia obowiązku podatkowego związanego z faktem wystawienia takiej faktury, poprzestając wyłącznie na konstrukcji zwrotu podatku VAT. Normatywna istota zwrotu podatku VAT nie jest bowiem uzależniona od tego, czy po stronie osoby wprowadzającej przy wykorzystaniu takiej faktury w błąd uprawniony organ skarbowy występuje czy też powstaje zobowiązanie podatkowe. Istotą przestępstwa jest okoliczność, że taka faktura, czy to nierzetelna, czy fikcyjna, zostanie wykorzystana przez sprawcę bądź osobę, dla której taką fakturę wystawi, do rozliczenia z Urzędem Skarbowym. W dalszej części, na konkretnym przykładzie wykażę, iż dla zaistnienia przestępstwa tzw. „wyłudzenia” nienależnego zwrotu podatku VAT nie ma żadnego znaczenia, czy sprawca posłużył się fakturą fikcyjną, czy „tylko” nierzetelną. Nie było słuszne stanowisko Sądu Najwyższego wskazujące, iż o rozstrzygnięciu, czy w danym przypadku zachowanie sprawcy należy podciągnąć pod normę k.k., czy k.k.s., decyduje okoliczność, czy w mechanizmie wyłudzenia zwrotu podatku VAT wykorzystano fakturę nierzetelną, czy fakturę fikcyjną wskazujące, iż przepisy kodeksu karno-skarbowego są przepisami *lex spe-*

---

<sup>903</sup>P. K a r d a s, *O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s. a przepisem art. 286 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2008, nr 12, s. 15.

*cialis* w stosunku do art. 286 § 1 k.k., a więc przy przyjęciu, iż faktura „pusta” nie godzi w obowiązek podatkowy właściwe do pociągnięcia sprawcy były przepisy kodeksu karnego, zaś posłużenie się przez sprawcę fakturą „nierzetelną” jako godzącą w obowiązek podatkowy przesądzało o konieczności dokonania subsumcji jego zachowania pod normy prawa karnego skarbowego.

Jak bowiem słusznie wskazuje P. Kardas, gdy sprawca posługuje się nierzetelną bądź „pustą” fakturą, zakresy norm odpowiednich artykułów kodeksu karnego i kodeksu karno-skarbowego mogą się krzyżować i mamy do czynienia z idealnym zbiegiem przestępstw, który przewiduje art. 8 k.k.s.

Słusznie P. Kardas podnosi, iż w procesie wykładni przepisu art. 76 § 1 k.k.s. można dekodować 4 normy sankcjonowane:

1. to zachowanie sprawcy podjęte z zamiarem bezpośrednim polegające na wprowadzeniu w błąd i narażeniu na nienależny zwrot podatkowej należności publiczno-prawnej;
2. zachowanie podejmowane z zamiarem wynikowym polegające na wprowadzeniu w błąd i narażeniu na nienależny zwrot podatkowej należności publiczno-prawnej
3. zachowanie podejmowane z zamiarem bezpośrednim polegające na wprowadzeniu w błąd i doprowadzeniu do nienależnego zwrotu podatkowej należności publiczno-prawnej;
4. zachowanie podejmowane z zamiarem wynikowym, polegające na wprowadzeniu w błąd i doprowadzeniu do nienależnego zwrotu podatkowej należności publiczno-prawnej;

zaś przepis art. 286 § 1 k.k. stwarza podstawy do odczytania trzech norm sankcjonowanych, z których na potrzeby niniejszych rozważań istotna jest pierwsza, opisująca zachowanie sprawcy podejmowane z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, polegające na wprowadzeniu w błąd i doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem rozporządzającego nim. Zakresy zastosowania norm sankcjonujących, tj. wskazanej normy 1 z art. 76 § 1 k.k.s. oraz normy 1 z art. 286 § 1 pokrywają się<sup>904</sup>. Stąd cały czas jest aktualny problem konkurencyjności obu przepisów we wskazanych zakresach. I nie można *a priori*, nie rozpoznając konkretnego stanu faktycznego, wykluczać, iż nie ma tu zastosowania art. 8 k.k.s. i nie dochodzi tu do idealnego zbiegu przestępstw.

Jak pisze F. Prusak, przepis art. 8 k.k.s. wymaga, aby w razie idealnego zbiegu

---

<sup>904</sup> *ibidem*, s. 19.

przestępstw lub wykroczeń uprawniony oskarżyciel wniósł akt oskarżenia co do wszystkich zbiegających się idealnie przestępstw lub wykroczeń. Dopuszczalne jest, aby ukaranie za czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa skarbowego i przestępstwa z innej ustawy karnej nastąpiło w odrębnie prowadzonych postępowaniach. Nie chodzi jednak o to, aby oskarżyciel wniósł dwa odrębne akty oskarżenia. Zdaniem tego autora, wyjątkowość rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę w art. 8 § 1 k.k.s., wyrażającego się odstępstwem od zakazu multiplikacji ocen wyrażanych w art. 6 § 1 k.k.s., uzasadniona jest przede wszystkim ochroną dobra prawnego, jakim jest publiczny interes finansowy<sup>905</sup>.

Słusznie w wyroku z dnia 27 sierpnia 2008 r. Sąd Najwyższy wskazał, iż w przypadku zastosowania konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw z art. 8 k.k.s. zostaje odrzucona zasada, że dla przyjęcia wielości przestępstw konieczna jest wielość czynów. Sprawcy więc zostaje przypisanych tyle przestępstw, ile da się wyodrębnić kwalifikacji prawnych na podstawie zbiegających się przepisów. Przy redakcji takiego wyroku niezbędne jest zawsze wyraźne wskazanie, iż zastosowana jest konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw określona w art. 8 k.k.s.<sup>906</sup>.

Stwierdzić należy, iż do rozbieżności stanowiska samego Sądu Najwyższego w kwestii, jak traktować sprawców wykorzystujących fikcyjne czy nierzetelne faktury VAT w procesie określania i realizowania obowiązku podatkowego, w zakresie podatku od towarów i usług, doszło prawdopodobnie na skutek zbytniego oderwania rozważań dogmatycznych

od przedmiotu, którego dotyczą, doszło więc do swoistego przeteoretyzowania problemu na skutek oderwania rozważań od realiów konkretnych spraw, w których mamy do czynienia ze sprawcami wykorzystującymi procedurę „samoobliczania” podatku VAT, tj. naliczania, pobierania i odprowadzania tego podatku, czyli do osiągnięcia nienależnych korzyści kosztem Skarbu Państwa.

Warto chyba w tym miejscu dokonać ramowego przeglądu podstawowych kwestii i pojęć, na jakich osadza się konstrukcja podatku VAT. Przystąpienie Polski z dniem 1 maja 2004 r. do Unii Europejskiej w oparciu o Traktat Akcesyjny z dnia 16 kwietnia 2003 r. w sferze podatkowej spowodowało najwięcej zmian z zakresie podatków pośrednich, tzn. w regulacjach podatkowych od towarów i usług oraz podatku akcyzowego. Zmiany te znalazły odzwierciedlenie w dwóch nowych ustawach; właśnie w ustawie z dnia 11 marca 2004

r.,

---

<sup>905</sup> F. P r u s a k, *Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz*, T. I, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 83.

<sup>906</sup> Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2008 r., IV KK 46/08, LEX nr 447300.

o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 534) oraz z dnia 23 stycznia 2004 r., o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 29, poz. 257 ze zm.), które zastąpiły ustawę z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.). Nowe uregulowania są elementem przekształcenia polskiego porządku prawnego, w celu jego dostosowania do Prawa Wspólnotowego, stanowiącego system norm obowiązujących we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. Przepisy nowej ustawy uwzględniają (choć nie zawsze w pełni) przepisy Dyrektyw Rady Unii Europejskiej<sup>907</sup>.

Opodatkowaniu podatkiem od towarów usług podlega:

- odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju,
- eksport towarów,
- import towarów,
- eksport towarów,
- wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów za wynagrodzeniem na terytorium kraju,
- wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów.

Stosowanie natomiast do art. 14 ustawy, opodatkowaniu podatkiem podlegają również towary własnej produkcji i towary, które po nabyciu nie były przedmiotem dostawy towarów, w przypadku:

- rozwiązania spółki cywilnej i handlowej niemającej osobowości prawnej;
- zaprzestania przez podatnika, będącego osobą fizyczną, wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu, obowiązany na podstawie art. 96 ust. 6 do zgłoszenia zaprzestania działalności naczelnikowi urzędu skarbowego.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy przez dostawę towarów rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami na właściciela. W ramach pojęcia odpłatnej sprzedaży dostawy towarów, podlegającej opodatkowaniu VAT-em, mieści się niewątpliwie sprzedaż we wszystkich jej odmianach określonych w Kodeksie Cywilnym, jak i poza nim.

Istota podatku VAT osadza się na tym, iż nie powinien on obciążać podatników uczestniczących w obrocie towarowym i usługami, którzy nie są ich ostatecznymi odbiorcami, gdyż ciężarem tego podatku powinien być obciążony ostateczny ich beneficjent, czyli konsument będący ostatnim ogniwem tego obrotu. Z tego względu podatek VAT nazywany jest podatkiem od konsumpcji. Stąd też stworzono takie rozwiązania legislacyjne, w ramach których podatek naliczony (zapłacony) przez podatnika w cenie nabytych towarów i usług dla celów jego działalności, opodatkowanej

---

<sup>907</sup>J. Zubrzycki, *Leksykon VAT, T. I*, Oficyna Wydawnicza „Unimex”, Wrocław 2006, s. 1.

tym podatkiem, może zostać odliczony, nie stanowiąc tym samym dla podatnika obciążenia kosztowego. Art. 86 ust. 1 ustawy o VAT stanowi, że w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonania czynności opodatkowanych, podatnikowi, o którym mowa w art. 15, przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, z zastrzeżeniem art. 114, art. 119 ust. 1, art. 120 ust. 17 i 19 oraz art. 124. Prawo do odliczania podatku naliczonego powinno być realizowane natychmiast, powstaje ono z chwilą powstania obowiązku podatkowego w odniesieniu do podatku podlegającego odliczeniu<sup>908</sup>.

W ustawie o VAT „pustym” fakturom, a więc dokumentom potwierdzającym nieprawdę, poświęcono uwagę w art. 108 ust. 1 ustawy (do treści którego odwoływały się wskazane wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego), stanowiącym, że w przypadku gdy osoba prawna, jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna wystawi fakturę, w której wykaze kwotę podatku, jest obowiązana do jej zapłacenia. Ma zatem dokonać zapłaty, niezależnie od tego, czy czynność ta spowoduje u wystawcy powstanie obowiązku podatkowego. Jeżeli jednak tego rodzaju faktura nie dokumentuje żadnej rzeczywistej transakcji, czyli czynności opodatkowanej, oznacza to, że skoro obowiązek podatkowy co do czynności (niewykonanej) określonej w takiej fakturze nie powstanie zgodnie z przepisami prawa - wykazany w niej podatek naliczony nie podlega odliczeniu.

Brak zatem prawa do odliczenia podatku wynikającego z faktury wystawionej w trybie art. 108 ust. 1 ustawy odnosi się do podatku z faktury, która nie dokumentuje żadnej rzeczywistej transakcji (czynności), nawet gdy doszło do uregulowania płatności z tej faktury, oraz podatku z faktury, która dokumentuje wprowadzie rzeczywista transakcję, niepodlegającą jednak opodatkowaniu lub zwolnioną od podatku - gdy kwoty wykazanej w fakturze nie uiszczono.

W ustawie o VAT zasady rozliczania nadwyżki (różnicy) podatku naliczonego nad należnym określone zostały w art. 87. Jako zasadę przyjęto, że w przypadku gdy kwota podatku naliczonego, ze wszystkich zdarzeń generujących ten podatek, jest w okresie rozliczeniowym wyższa od kwoty podatku należnego, podatnik ma prawo do obniżenia o tę różnicę kwoty podatku należnego za następne okresy rozliczeniowe lub do zwrotu różnicy na rachunek bankowy.

Ten właśnie mechanizm samoobliczania przez podatnika tego podatku, kwoty podatku, którą jest winien odprowadzić na rzecz Skarbu Państwa, jest szeroko

---

<sup>908</sup>J. Zubrzycki, *Leksykon VAT...*, op. cit., s. 86.

wykorzystywany przez sprawców posługujących się nierzetelnymi czy też pustymi fakturami. Dzieje się tak zwłaszcza w tzw. przestępstwach „paliwowych”.

Przy przestępstwach dotyczących obrotu paliwem nieustalonego pochodzenia, które wprowadzane jest na rynek i rozprowadzane czy to poprzez stacje paliw, czy przez sprzedaż hurtową, podmiotom gospodarczym, fikcyjne faktury VAT dotyczące sprzedaży i zakupu paliwa wykorzystywane są dwojako. Po pierwsze, firma, która sprzedaje finalnemu odbiorcy, zgodnie z wystawioną przez nią fakturą, np. olej napędowy, aby na potrzeby kontroli skarbowej udokumentować źródło pochodzenia tego sprzedawanego paliwa, legitymuje się fakturami jego zakupu w innych podmiotach. Po sprawdzeniu okazuje się, iż te firmy to tzw. firmy „słupy”, które nie prowadziły nigdy działalności gospodarczej. Po drugie, te fikcyjne faktury służą do unikania przez sprawców odprowadzania należności publiczno-prawnych

w postaci podatku VAT, który winni byli odprowadzić do odpowiedniego Urzędu Skarbowego. Należy mieć na uwadze, iż sprawcy ci, dokonując sprzedaży paliwa, które najczęściej pochodzi z nieustalonego źródła i nie zostało opodatkowane na żadnym etapie, wystawiają ostatecznemu odbiorcy - konsumentowi - w rozumieniu ustawy o podatku VAT - tankującemu paliwo na stacji paliw fakturę VAT, w której wykazują do zapłaty cenę za sprzedane paliwo. Na tą cenę, którą płaci konsument, składają się dwa zasadnicze elementy: jest to ilość litrów paliwa pomnożona przez cenę za 1 litr, plus wartość podatku VAT

w wysokości 23% - jakiej podlega ta transakcja, jako czynność podlegająca - zgodnie z ustawą o podatku VAT- opodatkowaniu tą stawką. Konsument płaci więc: A - sprzedawcy za paliwo, B - Skarbowi Państwa podatek VAT w wysokości 23%, jaką to stawką jest opodatkowana ta sprzedaż. Tą należność Skarbu Państwa konsument uiszcza do rąk sprzedawcy, płacąc wartość całej faktury. W tym momencie ujawnia się mechanizm samo-obliczania podatku VAT, który jest wykorzystywany do osiągania nienależnych korzyści majątkowych przez sprawców posługujących się czy to „pustymi”, czy nierzetelnymi fakturami VAT. Otóż, zgodnie z art. 103 ustawy: podatnicy są obowiązani, bez wezwania naczelnika urzędu skarbowego, do obliczania i wpłacania podatku za okresy miesięczne w terminie do 25 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstał obowiązek podatkowy. W deklaracji VAT-7 winni więc wykazać do zapłaty sumę wszystkich kwot wynikających z dokonanych czynności, które są opodatkowane podatkiem VAT - w rozważanym przypadku łączną kwotę podatku VAT, jaka wynika ze wszystkich wystawionych w danym okresie rozrachunkowym faktur na sprzedaż paliwa. Jest to



bowiem podatek należny do zapłaty. Jednak, aby tego nie zrobić i zachować dla siebie całą wartość naliczonego i pobranego od ostatecznych odbiorców - konsumentów podatku VAT, wykorzystują możliwości obniżenia podatku należnego o podatek naliczony. Jako podatek naliczony wykazują sumę kwot podatku VAT - która jest wykazana w ich fakturach zakupowych, czyli tych fakturach, które są „pustymi” fakturami, niedokumentującymi żadnych zdarzeń gospodarczych, a w szczególności rzekomych zakupów paliwa.

W rezultacie takiego działania skompensują sobie podatek należny podatkiem naliczonym, który rzekomo zapłacili przy zakupie paliwa i wykazują zerowe zobowiązanie podatkowe, ewentualnie nawet nadwyżkę podatku naliczonego nad należnym i wnoszą o jej przesunięcie na następny okres rozliczeniowy. W takiej sytuacji, gdy w rzeczywistości nie dokonali zakupów tego paliwa i nie zapłacili podatku VAT, który był wykazany w tych pustych fakturach jako zapłacony, a więc naliczony, nie mieli prawa dokonać odliczenia wykazanych w tych „pustych fakturach” kwot podatku naliczonego od podatku należnego, a więc tego, który zapłacił ostateczny konsument.

Wydaje się, że na tym prostym przykładzie łatwo wykazać, jak w istocie wykorzystywane są przez sprawców „puste” czy też nierzetelne faktury i jakie realne skutki takie działanie powoduje. A skutki są takie, że wartość podatku VAT, którą zapłaci ostateczny konsument, a więc 23% wartości od sprzedanych towarów, w tym przypadku paliwa, jest „przechwytywana” przez zorganizowane grupy przestępcze, zamiast trafić do Skarbu Państwa. Trudno się zgodzić, iż w takim przypadku dochodzi tylko do narażenia na uszczuplenie należności publiczno-prawnej w postaci podatku VAT. W takim wypadku owa należność publiczno-prawna nie jest narażona na uszczuplenie (nie można stawiać znaku równości między narażeniem na spowodowanie szkody a spowodowaniem szkody), ale następuje realne, wymierne, uszczuplenie dochodu Skarbu Państwa. Uszczuplenie należności Skarbu Państwa odpowiada osiągnięciu nienależnej korzyści majątkowej przez sprawcę, wykorzystującego fikcyjne faktury kosztowe. Przy tym pojawiają się dalsze kwestie budzące wątpliwości, np. w przypadku zaistnienia sytuacji jak wyżej opisana. Jak potraktować mienie, a więc pieniądze „przechwycone” przez sprawcę, czy to jest na pewno mienie Skarbu Państwa? Kolejną kwestią jest odpowiedź na pytanie - w jakim stosunku - na gruncie prawa podatkowego - występuje wystawca faktury wobec ostatecznego konsumenta,

w szczególności w kontekście pobrania od niego należności publiczno-prawnej w postaci podatku VAT? Wydaje się, iż pieniądze, które zapłaci ostateczny konsument, uiszczając

wykazany na fakturze podatek VAT, stanowią mienie Skarbu Państwa. Pamiętać należy, iż wystawca faktury dla ostatecznego konsumenta, działając na podstawie ustawy o podatku VAT, wskazując na fakturze kwotę podatku, jaką ma zapłacić konsument, w istocie działa na rzecz Skarbu Państwa. Dokonuje on obliczenia tego podatku, pobrania i winien jest dokonać jego odprowadzenia, a więc wpłacenia na rzecz Skarbu Państwa. Konieczność wykonania tych obowiązków sprawia, iż w stosunku do tego ostatecznego konsumenta występuje

on *de facto* w roli płatnika. Zgodnie z art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa,- płatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana na podstawie przepisów prawa podatkowego do obliczania i pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu. Obowiązkiem płatnika jest więc obliczyć, pobrać i wpłacić podatek<sup>909</sup>. Te wszystkie czynności, w odniesieniu do ostatecznego nabywcy towaru, wykonuje wystawca faktury. W zasadzie więc w stosunku do tego nabywcy pełni rolę płatnika. Jedyną okolicznością, która go odróżnia od „zawodowego” płatnika, jest fakt, iż stosownie do

art. 28 § 1 Ordynacji podatkowej, płatnikom i inkasentom przysługuje wynagrodzenie z tytułu terminowego wpłacenia podatków pobranych na rzecz budżetu państwa, a on tego wynagrodzenia nie otrzymuje. Bezsporne jest natomiast, iż płatnik *sensu stricto* i podatnik podatku VAT, pełniący w stosunku do ostatecznego nabywcy towaru rolę *de facto* płatnika, wchodzą, wykonując swoje czynności, w posiadanie kwot pieniężnych wynikających z wartości naliczonego i pobranego przez nich, w imieniu Skarbu Państwa, podatku. Problem się pojawia, gdy zaniechają wykonania trzeciego z nałożonych na nich obowiązków, tj. zaniechają wpłacenia do budżetu należności Skarbu Państwa, której stali się posiadaczami.

Odnosnie odpowiedzialności karnej płatnika *sensu stricto*, w takiej sytuacji, jak wskazuje T. Grzegorzcyk, dochodzi do zbiegu idealnego podstaw odpowiedzialności - tj. przestępstwa skarbowego niewpłacenia przez inkasenta pobranego podatku (art. 77 § 1 lub 2 k.k.s.) oraz przywłaszczenie sobie przez niego pobranych kwot (art. 284 § 1 k.k.)<sup>910</sup>. Uznając zasadność tego poglądu, nasuwa się pytanie - czy podatnik podatku VAT, pełniący w stosunku do finalnego odbiorcy towaru *de facto* rolę płatnika, a więc pobierający od niego wartość podatkowej należności publiczno-prawnej i nie przekazujący

<sup>909</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 z późn. zm.).

<sup>910</sup> T. G r z e g o r c z y k, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, wyd. III, s. 128.

jej do budżetu, przy wykorzystaniu przy tym czy to pustych, czy nierzetelnych faktur VAT w procedurze samoobliczania podatku VAT, nie dokonuje przywłaszczenia tego mienia Skarbu Państwa? Czy w tej sytuacji nie dochodzi do popełnienia przestępstwa z kodeksu karnego? Na pewno pojawi się pytanie jakiego? Czy to przestępstwa z art. 284 § 1 k.k., czy też klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k., przy wykorzystaniu regulacji instytucji prawa podatkowego, a więc zasady samoobliczania podatku VAT? W tym drugim przypadku uzasadnione może być zastosowanie pozostającego w zbiegu idealnym, odpowiedniego przestępstwa skarbowego. Jedno jest pewne, dokonanie subsumcji zachowania takiego sprawcy jedynie pod przepis kodeksu karnoskarbowego nie oddaje całej zawartości karnoprawnej oceny takiego zachowania. Zasadniczym argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest fakt, iż zarówno przepis art. 56 k.k.s., jak i art. 76 k.k.s, chociaż preferowane przez Sąd Najwyższy, w przytoczonych wyżej orzeczeniach, jako właściwe dla dokonania kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy wykorzystującego „pustą” fakturę przy rozliczaniu podatku VAT, nie odzwierciedlają istoty zachowania sprawcy. Oba przytoczone przepisy mają zastosowanie dla oceny prawnokarnej zachowania sprawcy narażającego należność publiczno-prawną na uszczuplenie.

Uszczuploną należność stanowi kwota należności publicznoprawnej, której sprawca mimo obowiązku nie uiscił, a więc bądź to jedynie różnica między kwotą uiszczoną a kwotą, którą według przepisów należało uiszczyć, bądź też kwota całej należności, której sprawca mimo obowiązku jej uiszczenia w ogóle nie uregulował. O uszczupleniu można więc mówić, gdy uszczerbek finansowy już nastąpił.

Z kolei, narażeniem na uszczuplenie należności publicznoprawnej jest spowodowanie jedynie, ale już konkretnego niebezpieczeństwa uszczuplenia, przy wysokim prawdopodobieństwie jego nastąpienia, choćby uszczerbek finansowy jeszcze nie nastąpił. Przy przestępstwach z narażenia nie wymaga się nastąpienia skutku w postaci wystąpienia uszczerbku, wystarczy bowiem wysokie prawdopodobieństwo jego nastąpienia<sup>911</sup>.

I tak, w art. 56 k.k.s. zostały stypizowane dwa przestępstwa skarbowe oraz dwa wykroczenia skarbowe. Typ podstawowy polega na podaniu nieprawdy, zatajeniu prawdy lub niezawiadomieniu o zmianie danych, przez co następuje narażenie podatku na uszczuplenie. Znamieniem odróżniającym typ podstawowy od typu uprzywilejowanego jest mała wartość podatku narażonego na uszczuplenie. Przestępstwo to zwane oszustwem podatkowym polega na takim działaniu lub zaniechaniu, które wprowadzie czyni zadość formalnym obowiązkom podatkowym (składanie deklaracji), ale jednocześnie znamionuje

---

<sup>911</sup> ibidem, s. 271.

się usiłowaniem co najmniej wprowadzenia organu podatkowego w błąd<sup>912</sup>.

Art. 76 k.k.s. dotyczy narażenia podatku na wyłudzenie zwrotu.. Czynu dopuszcza się podmiot dochodzący zwrotu podatku lub jego nadpłaty. Czyn ma polegać na wprowadzeniu w błąd uprawnionego organu przez podanie danych niezgodnych z rzeczywistością lub zatajenie rzeczywistego stanu rzeczy, a więc przez podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy. Przez podanie danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym należy rozumieć nie tylko informacje o zdarzeniach w ogóle nie zaistniałych lub wyglądających inaczej niż podaje występujący o zwrot, ale także podawanie zdarzeń wprawdzie zaistniałych, ale według przepisów podatkowych nie mających znaczenia dla podatku lub jego wysokości, a przez to niedających podstaw do żądania zwrotu podatku jako nienależnego lub jego nadpłaty w określonej w żądaniu wysokości<sup>913</sup>.

Oba wskazane wyżej przepisy penalizują zachowanie sprawcy narażającego na uszczuplenie należność publiczno-prawną. Tymczasem w przytoczonym przykładzie, gdy wystawca faktury VAT sprzedaje towar ostatecznemu konsumentowi, pobiera od niego podatek i nie odprowadza go na rzecz Skarbu Państwa, dochodzi do skutku w postaci uszczuplenia należności publicznoprawnej. Stąd też pierwsza wątpliwość: czy zasadne jest zrównywanie - w zakresie karnej odpowiedzialności sprawcy - skutku narażenia na uszczuplenie z faktycznym uszczupleniem? Przecież, poprzez *de facto* podjęte przez sprawcę oszukańcze zabiegi, doprowadzające w efekcie do uzyskania przez niego nienależnej korzyści finansowej w postaci podatku VAT zapłaconego przez ostatecznego konsumenta

- a który niezasadnie trafi do „kieszeni” naszego sprawcy zamiast do budżetu państwa - nastąpiło faktyczne uszczuplenie należności Skarbu Państwa i to w sytuacji, gdy ta należność została zapłacona przez ostatecznego konsumenta. Na tak postawione pytanie trafnie odpowiedział J. Duży, stwierdzając, iż argumenty za kwalifikacją z art. 286 § 1 k.k., a nie z art. 76 § 1 k.k.s. (w opisanej sytuacji), płyną z samej konstrukcji przepisu art. 286 § 1 k.k., który mówi o przestępstwie skutkowym, zaś art. 76 § 1 k.k.s. o przestępstwie z konkretnego, ale jednak, narażenia na niebezpieczeństwo. W przypadku dojścia do konkretnego naruszenia dobra, pierwszeństwo w kwalifikacji prawnej powinien mieć typ klasycznego przestępstwa materialnego, a nie przestępstwa z narażenia na niebezpieczeństwo, nawet jeżeli chodzi o przestępstwo z zagrożenia konkretnego<sup>914</sup>.

---

<sup>912</sup>F. P r u s a k, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, t. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 81-82.

<sup>913</sup>T. G r z e g o r c z y k, Kodeks..., *op. cit.*, s. 381-392.

<sup>914</sup>J. D u ż y, *Kwalifikacja prawna uszczuplenia podatku od towarów i usług*, Prok. i Pr. 2008.

Słusznie wskazuje się i w doktrynie, i judykaturze, iż przepisy art. 76 k.k.s. - tak samo 56 k.k.s. - dotyczą wyłudzenia zwrotu każdej należności podatkowej, zaznaczono bowiem, że w szczególności, a więc nie tylko chodzi tu o wyłudzenie zwrotu podatku VAT, akcyzowego lub nadpłaty podatku<sup>915</sup>. Również Sąd Najwyższy stwierdził, iż przepis art. 76 § 1 k.k.s. chroni każdy obowiązek podatkowy, a nie tylko ten w zakresie podatku od towarów i usług, który nie powstanie poprzez wystawienie fikcyjnej faktury. W każdym bowiem przypadku, gdy do uzyskania określonego świadczenia wykorzystywane są regulacje z zakresu prawa podatkowego, a świadczenie realizowane jest na podstawie tych przepisów w oparciu o wprowadzenie w błąd właściwego organu, dochodzi do naruszenia obowiązku podatkowego<sup>916</sup>. Szczególnie trafny jest w tym zakresie pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w orzeczeniu z dnia 11 lutego 2003 r., gdzie Sąd ten stwierdził, iż narażeniem na uszczuplenie podatku jest przede wszystkim niezadeklarowanie należnej kwoty podatku, od którego uiszczenia sprawca w ten sposób się uchylił, a nadto, w szczególności, niezgłoszenie właściwemu organowi podatkowemu przedmiotu opodatkowania, niezgłoszenie danych mogących mieć wpływ na ustalenie zobowiązania podatkowego lub jego wysokości albo podanie takich danych niezgodnie z rzeczywistością oraz nierzetelne prowadzenie ksiąg, a także inne działania prowadzące do powstania różnicy między należną kwotą a wykazaną w zeznaniu podatkowym<sup>917</sup>. Z taką sytuacją będziemy mieć do czynienia, gdy np. nabywca samochodu po jego zakupieniu, będąc zobowiązany do zapłaty podatku od czynności cywilnoprawnych na podst. art. 1 pkt 1 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych<sup>918</sup>, składając stosowną deklarację podatkową - PCC-3 w Urzędzie Skarbowym, zaniży dwukrotnie wartość nabytego pojazdu, celem zapłacenia mniejszego podatku. Tak samo spadkobierca, zobowiązany na podstawie ustawy o podatku od spadków i darowizn - art. 1<sup>919</sup>, należący np. do III grupy podatkowej, celem zapłacenia niższego podatku od spadków i darowizn, składając stosowną deklarację - SD-3 zaniża wartość spadku, który nabył. W takiej sytuacji mamy klasyczne narażenie na uszczuplenie należności publiczno-prawnej w postaci odpowiednich podatków. Jeżeli bowiem Urząd Skarbowy nie sprawdzi rzetelności złożonych deklaracji, w szczególności rzeczywistej wartości dóbr, których właścicielem

---

nr 10, s. 79.

<sup>915</sup>T. G r z e g o r c z y k, Kodeks..., *op. cit.*, s. 380.

<sup>916</sup>Wyrok S.N. z dnia 19 marca 2008 r., II K 347/07, LEX nr 3888503, Biul. PK 2008, nr 9, poz. 5.

<sup>917</sup>Wyrok SN z dnia 11 lutego 2003 r., IV KKN 21/00, LEX nr 77435.

<sup>918</sup>Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 68, poz. 450 ze zm.).

<sup>919</sup>Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 142, poz. 1514 ze zm.).

staje się podatnik, Skarb Państwa będzie narażony na utratę wpływów z tych podatków w takich wysokościach, w jakich powinny być zapłacone - a więc odpowiednio wyższych. Sprawca, podejmując zabiegi zaniżające wartość majątku, którego staje się właścicielem, a także podając nieprawdziwe dane, unika wydatku z własnego mienia. Takie stany faktyczne bez wątpienia powinny być zakwalifikowane jako przestępstwa skarbowe.

W przypadku wykorzystania przez sprawcę fikcyjnych faktur kosztowych, gdy sprzedawca sprzedaje paliwo ostatecznemu konsumentowi, mamy do czynienia, w obrębie podmiotów uczestniczących w procedurze obliczenia, pobrania i odprowadzenia tego podatku, z dwiema relacjami. Pierwsza relacja, to relacja ostatecznego konsumenta, który przy zakupie towaru płaci kwotę podatku VAT, a więc zgodnie z założeniami ustawy podatek VAT zostanie zapłacony. Druga relacja, to relacja właściciela przykładowej stacji paliw, który z jednej strony jest podatnikiem tego podatku VAT, mającym prawo do odliczenia podatku naliczonego, a z drugiej strony pełni jakby rolę płatnika tego podatku, pobierając go od konsumenta. Uwagę zwraca ten dualistyczny charakter czynności podatkowych, które wykonuje sprzedawca - podatnik podatku VAT. Jest on jednocześnie i podatnikiem podatku VAT i płatnikiem w stosunku do ostatecznego odbiorcy. Ta okoliczność, która nie jest należycie rozważana przez sądy, moim zdaniem, powoduje tak duże rozbieżności przedstawicieli judykatury i doktryny w zakresie prawnokarnej oceny zachowania sprawcy posługującego się nierzetelnymi czy „pustymi” fakturami VAT. Wydaje się, iż w takiej sytuacji, gdy sprawca wykazuje jako podatek zapłacony podatek naliczony, wykazany w fikcyjnych fakturach i wykorzystuje te faktury, aby skompensować podatek należny, który winien zapłacić - bo go pobrał od ostatecznego konsumenta oraz przedkłada nierzetelną deklarację VAT-7 w urzędzie skarbowym, wprowadza w błąd przedstawiciela urzędu co do okoliczności uzasadniających dokonanie kompensat. Urzędnik po sprawdzeniu takiej deklaracji podejmuje decyzję o odstąpieniu od dochodzenia należności Skarbu Państwa - w postaci podatku VAT od tego podatnika - przykładowego właściciela stacji paliw. Uznaje bowiem błędnie, że choć należność Skarbu Państwa w postaci podatku VAT została zapłacona przez ostatecznego konsumenta, to jednak - podatnik podatku VAT - przykładowy właściciel stacji paliw ma prawo do dokonania kompensaty podatku należnego podatkiem naliczonym i w efekcie do budżetu podatek VAT nie wpływa. Tak naprawdę został on „przechwycony” przez właściciela stacji paliw - podatnika tego podatku. W ramach tej drugiej relacji zostaje popełnione przestępstwo. Wydaje się, że mamy tu do czynienia z klasycznym oszustwem stypizowanym w art. 286 § 1 k.k. Może tu dojść do idealnego zbiegu przepisów - gdyż jest

to sytuacja adekwatna do sytuacji wskazanej wyżej przez P. Kardasa, gdzie zakresy norm sankcjonujących z art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k. pokrywają się. Sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez oszukańcze zabiegi - przedkładając nierzetelne deklaracje VAT - wypisane w oparciu o fikcyjne, „puste” faktury - wprowadza w błąd przedstawiciela urzędu skarbowego co do istnienia okoliczności uzasadniających istnienie podstaw do zaliczenia zapłaconych przez konsumentów kwot podatku VAT, na poczet zapłaconego przez niego podatku VAT. W efekcie tego urzędnik skarbowy odstępuje od dochodzenia kwot podatku VAT, które zgodnie z założeniami ustawy zapłacili ostateczni konsumenci. Dochodzi więc do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa i uszczuplenia należności publiczno-prawnej w postaci podatku VAT. Bo pobrany przez właściciela stacji od klientów podatek VAT, to przecież mienie Skarbu Państwa. Ponieważ sprawca osiąga skutek, tj. osiąga korzyść majątkową, poprzez zastosowanie oszukańczych zabiegów i wprowadzenie w błąd przedstawicieli urzędu skarbowego, wydaje się, iż nie znajdzie tu zastosowania art. 284 § 1 k.k., choć na tzw. „pierwszy rzut oka” wydawać by się mogło, iż wszedł w posiadanie tego mienia, nie naruszając norm prawa karnego czy karno-skarbowego. Jednak należy mieć na uwadze, iż aby mógł na stacji paliw sprzedawać paliwo, musiał wcześniej zgromadzić i wprowadzić do rejestru zakupów owe fikcyjne faktury VAT na zakup paliwa, aby móc wykazać, skąd pochodzi paliwo, które sprzedaje. Sprawcy wprowadzający do obrotu paliwo z nielegalnego źródła dbają o to, aby w razie kontroli móc skutecznie pozorować dokonanie zgodnego z prawem zakupu tego paliwa. Oszukańcze zabiegi podejmują więc, już za nim dokonają sprzedaży takiego paliwa i dokonają pierwszego pobrania podatku VAT od ostatecznego konsumenta. Działają więc ze z góry powziętym zamiarem, który etapami realizują.

Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, iż jeżeli sprawca - przykładowy właściciel stacji paliw - posłuży się „nierzetelną” fakturą, a więc wskazującą, iż dokonał np. zakupu 30 000 litrów paliwa pochodzącego z legalnego źródła, podczas gdy w rzeczywistości dokonał zakupu 3000 litrów paliwa z tego źródła, a pozostałe 27 000 litrów „zorganizował” z nielegalnego źródła, nic w zakresie prawnokarnej oceny jego zachowania nie powinno się zmienić. Zmieni się tylko kwota uszczuplonego podatku VAT o tę kwotę, którą zapłacił, dokonując zakupu 3000 litrów paliwa z legalnego źródła. Stąd też, zróżnicowanie na faktury „puste” - fikcyjne i faktury nierzetelne nie może stanowić kryterium przesądzającego o rodzaju odpowiedzialności karnej sprawcy wykorzystującego takie faktury. Oba rodzaje faktur są wykorzystywane w tym taki sam sposób i po to, aby uszczuplić należność publicznoprawną w postaci podatku VAT, choć oczywiście nie tylko

tego podatku.

Najpoważniejszym argumentem, którzy wysuwają przeciwnicy kwalifikowania zachowania sprawcy, jak z przedstawionego przykładu, z przepisu art. 286 § 1 k.k., ma być okoliczność, iż sprawcy posługujący się nierzetelnymi czy „pustymi” fakturami VAT nie doprowadzają innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdyż sami sobie obliczają należny do zapłaty podatek, a więc tym samym, zdaniem przeciwników tej kwalifikacji, sprawcy ci nie wyczerpują swym zachowaniem ustawowych znamion art. 286 § 1 k.k. Jednym z autorów, który we wcześniejszych publikacjach prezentował takie stanowisko, jest P. Kardas, który pisał, iż sprawca, unikając wydatku z własnego mienia w zakresie obniżonego podatku VAT, uszczupla spodziewany dochód budżety państwa. Dalej autor ten twierdził, iż nie ma wątpliwości, że zaniżenie podatku stanowi bezpośrednio konsekwencje czynności podejmowanych przez podatnika, w żadnym zakresie nie jest czynnością rozporządzającą dokonaną przez urząd skarbowy<sup>920</sup>. Rozumowanie to jest dotknięte jedną zasadniczą wadą. Otóż, sprawca nie unika wydatku z „własnego mienia”. Trzeba pamiętać, iż sprawca, wystawiając fakturę niejako w imieniu państwa, pobiera podatek, którym jest opodatkowana dokonywana przez niego czynność sprzedaży. Kupujący, płacąc na stacji benzynowej za paliwo, uiszcza ten podatek, tzn. te 23% wartości faktury, która nie należy się sprzedającemu, którą ten winien, spełniając rolę płatnika, wpłacić do właściwego urzędu skarbowego. Kwota więc podatku VAT, którą pobrał, niejako w imieniu Skarbu Państwa, na pewno nie jest jego własnym mieniem. Sporny jest charakter tego mienia, ale jak słusznie zauważyła O. Górniok, rozpoznanie cechy prawnej mienia jako cudzego, stanowiącej znamię ustawowe przestępstwa oszustwa, nie wymaga ustalenia konkretnego właściciela czy osoby władającej nim. Niezbędne jest tylko stwierdzenie, iż nie jest ono dobrem niczym, tj. nie zawłaszczonym, tzw. dobrem wolnym lub też takim, nad którym władania lub którego właściciel zrzekł się<sup>921</sup>. Po wtóre bezspornym jest, iż niekorzystne rozporządzenie mieniem jest to takie rozporządzenie, w wyniku, którego dochodzi do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, obejmuje ono właśnie swoim zasięgiem utratę spodziewanych korzyści w tym wypadku - spodziewanego wpływu z podatku VAT.

Słusznie wskazywała w innej pracy ta autorka, iż można mieć wątpliwości co do tego, czy wpłacone tytułem naliczonego podatku kwoty stały się własnością Skarbu

---

<sup>920</sup>P. K a r d a s, Prawnokrane aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania w podatku VAT - oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne, Prok. i Pr. 2006, nr 5, s. 45.

<sup>921</sup>O. G ó r n i o k, „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” - jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), Prok. i Pr. 2002, nr 9, s. 13.



Państwa w całości, czy jest to własność ograniczona opartymi na prawie roszczenia podatników o zwrot nadpłaconego podatku. W razie jednak uznania, że te wpłacone kwoty stają się już własnością Skarbu Państwa, konsekwentne jest przyjęcie, iż takie zachowanie podatnika stanowi zagarnięcie mienia Skarbu Państwa, a nie uszczuplenie podatku należące do znamion odpowiednich przepisów u.k.s. Zobowiązanie podatkowe zostało już zrealizowane i to nie podatek, ale istniejący majątek państwa, w skład którego weszły wpłacone już kwoty, został uszczuplony<sup>922</sup>. Co prawda, te rozważania odnoszą się do sytuacji, gdy podatnik występuje o zwrot bezpośredni podatku, w postaci dokonania wpłaty gotówki na jego konto z tytułu nadpłat, wydaje się jednak, iż są one aktualne przy omawianiu tzw. zwrotu „pośredniego” podatku VAT, czyli dokonywania kompensat podatku należnego podatkiem naliczonym. Jak wykazano bowiem, podatek VAT, w sytuacji takiej jak przedstawiona, został zapłacony przez ostatecznego konsumenta, został pobrany od niego tytułem należności Skarbu Państwa, jednak fizycznie te pieniądze do Skarbu Państwa nie trafiły.

Skarb Państwa jest pozbawiony tej korzyści na skutek oszukańczego działania sprawcy, który składając deklaracje VAT-7, w której podał nieprawdę, iż ma prawo do odliczenia od podatku należnego kwoty podatku naliczonego, które wpłacił, dokonując rzekomych zakupów paliwa - co dokumentuje owymi „pustymi” fakturami VAT - wprowadza w błąd urzędników skarbowych i powoduje, iż urząd skarbowy na skutek tego błędu odstępuje od dochodzenia od podatnika swoich należności, będąc w błędnym przekonaniu, iż podatnik nabył prawo do dokonania odliczeń. Owo odstępianie od dochodzenia swoich należności przez urząd skarbowy, które to należności zostały przecież pobrane przez sprawcę, jest niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, a to uzasadnia kwalifikowanie opisanych zachowań jako wyczerpujących znamiona klasycznego oszustwa.

Nie można się zgodzić ze stanowiskiem zaprezentowanym przez S.N., iż to nie podatnik zaniżając w deklaracji należny podatek doprowadza organ podatkowy do zaniechania, ale ustawodawca najpierw dopuścił, aby organ ten nie przeprowadzał postępowania podatkowego i nie wydał decyzji podatkowej określającej właściwą (wyższą) wysokość podatku należnego. Prawodawca przewidział (zalegalizował) to zaniechanie, natomiast podatnik może tylko wykorzystać to ustawowo dopuszczalne zaniechanie (czyli nie wywołane przez siebie), za co jednak odpowie z art. 56 § 1 k.k.s. Ustawodawca własnymi regulacjami „doprowadził” więc organ podatkowy do

---

<sup>922</sup> O. Górniok, *Uszczuplenie podatku VAT a zagarnięcie mienia społecznego*, Prok. i Pr. 1997, nr 2, s. 20.

„zaniechania” pobrania podatku i w ten sposób do „niekorzystnego rozporządzenia”<sup>923</sup>. Zdaniem więc Sądu, ustawowe upoważnienie udzielone organowi podatkowemu (organowi kontroli skarbowej) do zaniechania sprawdzania prawidłowości samoobliczania podatku w deklaracji, w której podatnik zaniżył podatek należny, wyklucza realizację przez niego znamion art. 286 § 1 k.k. Moim zdaniem, nie jest to prawidłowy tok rozumowania. Przecież, gdyby podatnik wpisał w deklaracji VAT -7 prawdziwe dane (w przypadku gdy wykorzystuje puste faktury kosztowe do zaniżenia kwoty podatku należnego do zapłaty) i wpisał by deklaracji VAT - 7, w rubryce podatek należny 10 000, 00, w rubryce podatek naliczony 1000, 00, a w rubryce do zapłaty 1, 00 PLN i taką deklarację złożyłby w Urzędzie Skarbowym, zostałby wezwany do wyjaśnienia. Rachunkowa prawidłowość wyliczeń jest przecież sprawdzana. Wprowadzenie w błąd urzędnika skarbowego polega na tym, że sprawca wpisuje nieprawdziwe dane do deklaracji, i deklaracja z tymi nieprawdziwymi danymi jest poprawnie matematycznie wyliczona, to powoduje, że urzędnik po sprawdzeniu takiej deklaracji, korzystającej z domniemania wypełnienia zgodnie z prawdą, podejmuje decyzję o uznaniu deklaracji za poprawną nie wymagającą sprawdzenia, a skutkiem tego jest zaniechanie dochodzenia należnego do zapłaty podatku. Niewątpliwym jest, iż poprzez podejmowanie przez sprawcę oszukańczych zabiegów - takich jak kreowanie za pomocą fałszywej dokumentacji, nieprawdziwego stanu rozliczeń podatnika z urzędem skarbowym, i składanie takich rozliczeń w deklaracjach jak prawdziwych, sprawca osiąga swój cel - korzyść majątkową

Nie wytrzymuje również krytyki pogląd wyrażony przez M. Dąbrowską- Kardas i P. Kardasa, iż ilekroć do uzyskania określonego świadczenia wykorzystywane są regulacje z zakresu prawa podatkowego, a świadczenie jest realizowane na podstawie tych przepisów w oparciu o wprowadzenie w błąd właściwego organu, to dochodzi do naruszenia obowiązku podatkowego. A to właśnie, zdaniem tych autorów, powoduje, że zachowanie sprawcy wprowadzającego w błąd właściwy organ i uzyskującego w ten sposób bezpodstawną zwrot podatkowej należności publiczno-prawnej godzi w obowiązek podatkowy i tym samym narusza dobro prawne wskazane w art. 76 k.k.s.<sup>924</sup>. Wskazane kryterium ochrony dobra prawnego jako rozstrzygającego o podstawie prawnej odpowiedzialności sprawcy spotkało się ze słuszną krytyką O. Górniok i J. Dużego. J. Duży zasadnie wskazał, iż przedmiotem (ochrony) zamachu, który jawi się w

<sup>923</sup> Postanowienie S.N. z dnia 24 czerwca 2015 r. I KZP 2/15.

<sup>924</sup> M. Dąbrowska - Kardas (aut.), P. Kardas (aut.), A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna*, Kraków 2006, s. 316-317.

konsekwencji zachowań polegających na uszczupleniu podatku od towarów i usług, jest przede wszystkim mienie Skarbu Państwa. W związku z tym ono powinno być bliższym przedmiotem ochrony prawno- karnej. Ochronę mieniu Skarbu Państwa zapewnia w pierwszej kolejności art. 286 § 1 k.k., a dopiero w dalszej 76 § 1 k.k.s., który jest adresowany do nieuczciwych przedsiębiorców<sup>925</sup>. Tak samo O. Górniok podnosiła, iż można zarzucać wykładni odnoszącej art. 76 k.k.s. do sytuacji, w której było pozorowane samo zdarzenie uznawane przez prawo za podstawę opodatkowania, iż zaciera ona granicę między dwoma działami prawa karnego, różniącymi się w pewnym zakresie ogólnych zasad odpowiedzialności.

Zresztą w tym zakresie, Sąd Najwyższy już wielokrotnie wyraził pogląd, iż sprawcy, którzy wystawiają tzw. „pustą” fikcyjną fakturę nie godzącą w żadne obowiązki podatkowe, których naruszenie penalizuje Kodeks karny skarbowy, gdyż te obowiązki w ogóle nie powstały, lecz w zależności od realiów procesowych danej sprawy, będą odpowiadać na gruncie przepisów kodeksu karnego<sup>926</sup>. Mogą więc swym działaniem wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., a mogą też, moim zdaniem, o ile wykorzystają takie faktury do niezapłacenia należnego, pobranego od ostatecznego konsumenta, podatku VAT zrealizować znamiona klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Przestępstwo to, popełnione przy wykorzystaniu oszukańczych zabiegów, polegających na posłużeniu się nieprawdziwymi danymi przy wypełnianiu deklaracji VAT, proponuję nazwać „oszukańczym przywłaszczeniem” podatku V

---

<sup>925</sup> J. D u ż y, *Kwalifikacja prawna uszczuplenia podatku od towarów i usług*, Prok. i Prok. 2008, nr 10, s. 78.

<sup>926</sup> Wyrok S.N. z dnia 6 sierpnia 2014r. V KK 124/14

## **Rozdział XXI.**

### **Oszustwo na szkodę budżetu Unii Europejskiej.**

Na początku XX wieku Europa była głównym ośrodkiem politycznym i gospodarczym świata. I wojna światowa nadwyrężyła w poważnym stopniu potencjał gospodarczy krajów europejskich. Na kłopotach Europy spowodowanych II wojną światową skorzystały Stany Zjednoczone. W okresie koniunktury wojennej rozbudowały swój przemysł, który następnie bardzo szybko przestawił się z produkcji wojskowej na produkcję cywilną. Europa Zachodni była zaś najlepszym i największym choć ubogim rynkiem zbytu dla przemysłu amerykańskiego. Dlatego władze amerykańskie postanowiły wspomóc odbudowę kontynentu europejskiego ze zniszczeń, udzielając wsparcia w ramach programu znanego pod nazwą Planu Marshalla. Doświadczenia okresu międzywojennego wskazywały wyraźnie, że polityka izolacji i samowystarczalności gospodarczej nie służyła państwu europejskim<sup>927</sup>. Wśród idei integracji zaznaczyły się trzy główne nurty, które wpłynęły w wpływają na przebieg procesów integracyjnych zachodzących w ramach Wspólnot Europejskich oraz Unii Europejskiej. Są to: federalizm - zakładający tworzenie jednego państwa federalnego na wzór USA lub RFN ; funkcjonalizm- zamierzał wykorzystywać integracje do rozstrzygnięcia ówczesnych problemów Europy za jakie uważano groźbę kolejnego konfliktu zbrojnego oraz odbudowę ze zniszczeń i rozwój gospodarki; konfederalizm – który z kolei przyjmował, że punktem wyjścia procesów integracyjnych winny być państwa, narody , konsultuje się ze sobą wypracowujące wspólne stanowiska na szczeblach rządowych. Ola instytucji europejskich byłaby ograniczona do zadań pomocniczych. W latach 1945-1950 wyrazem zacieśniania się sojuszu militarnego i politycznego między USA a Europą Zachodnią było zawarcie w dniu 4.04.1949 Paktu Północnoatlantyckiego, powołującego do życia NATO. W roku 1949 z inicjatywy ZSRR powołano do życia Radę Wzajemnej Pomocy Gospodarczej ( RWPG ) – powiązania integracyjne próbowano zbudować wyłącznie za pomocą narzędzi administracyjnych z pominięciem mechanizmów rynkowych<sup>928</sup>.

W dniu 9 maja 1950 roku francuski minister spraw zagranicznych przedłożył nazwany jego imieniem Plan Schumana przewidujący utworzenie Europejskiej Wspólnoty

---

<sup>927</sup>Ewa Skrzydło-Tefelska (red.), Ryszard Skubisz (red.), *Prawo Europejskie. Zarys wykładu*. Wyd. UMCS, 2009, s. 10.

<sup>928</sup> ibidem, s. 19.

Węgla i Stali ( EWW i S ). Wybuch wojny Korei w czerwcu 1950 roku przyspieszył negocjacje nad tym Traktatem, który ostatecznie podpisany został w Paryżu 18 kwietnia 1951 roku przez Belgię, Francję, Holandię, Luksemburg, Niemcy i Włochy. EWW i S wychodziła już poza tradycyjne ramy międzynarodowej organizacji, wprowadzono znaczny stopień ograniczania suwerenności państw członkowskich, zastosowano zasadę scedowania uprawnień decyzyjnych na organy o charakterze ponadmarkowym. EWW i S zarządzała wysoka władz. Specjalna Rada Ministrów złożona z przedstawicieli państw członkowskich zajmowała się harmonizacją działań Wysokiej władzy i rządów krajowych. Kontrole na Wysoką władzę sprawowało Wspólne Zgromadzenie - organ złożony z przedstawicieli parlamentów krajowych. Natomiast niezależny Trybunał Sprawiedliwości miał za zadanie zapewnienie przestrzegania i stosowania prawa wspólnotowego przez instytucje Wspólnoty oraz państwa członkowskie. Procesy integracyjne między państwami wspólnoty postępowały, czego wyrazem było podpisanie w Rzymie 25 marca 1957r. Traktatu o Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej. Raz z traktatem EWG te same państwa opracowały i zawały w Rzymie traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Euratom). Stronami trzech traktatów były te same państwa, w celu uniknięcia mnożenia instytucji powołanych do wykonywania analogicznych funkcji w dniu 25 marca 1957r. w Rzymie przyjęto Konwencję o niektórych wspólnych instytucjach Wspólnot Europejskich, na podstawie której utworzono jedno Europejskie Zgromadzenie Parlamentarne i Europejski Trybunał Sprawiedliwości, a NATO ujednolicono niektóre sprawy budżetowe. Do pełnego ujednolicenia instytucji doszło dopiero w 1965 roku w związku z konferencją brukselską gdy podpisano na jej zakończenie w dniu 8 04 1965 roku Traktat ustanawiający jednolitą Radę i Komisję Wspólnot Europejskich. W ramach EWG w 1958 roku rozpoczął się proces tworzenia wspólnego rynku. Pierwszym sukcesem było utworzenie połowie 1968 roku unii celnej<sup>929</sup>. W kolejnych latach do wspólnoty wstąpiły Dania Irlandia Wielka Brytania, ( 1973 r) Grecja (1981), Hiszpania i Portugalia ( 1986r. ) wreszcie 1 stycznia 1995 Szwecja ,Finlandia i Austria. Następowo dalsze pogłębianie integracji, powiła się Rada Europejska, której zadania i cele sprecyzowano na spotkaniu w Stuttgarcie 19- 06- 1983 r.

Ważnym momentem było podpisanie 14 czerwca 1985 r. Układu z Schengen ( konwencja podstawowa). Konwencja podstawowa przewidywała ograniczenie kontroli granicznej i celnej na granicach wewnętrznych do kontroli wizualnej oraz wprowadzenie wspólnych

---

<sup>929</sup> ibidem, s. 21.

posterunków granicznych, tam gdzie jest to możliwe. Jednak już na początku lat 80. XX w. Stało się jasne, że dotychczasowe procesy integracyjne, opierające się na mechanizmach koordynacji międzyrządowej, wyczerpały swoje możliwości rozwoju. Opublikowana w 1986 r. Biała Księga Cockfielda zawierała 282 propozycje projektów aktów prawnych, których przyjęcie do 1992 r. warunkowało osiągnięcie celu, jakim było urzeczywistnienie rynku wewnętrznego. W odpowiedzi na treść Białej Księgi w dniu 17 lutego 1986 r. uchwalono w Luksemburgu Jednolity Akt Europejski ( JAE ). W wyniku przyjęcia JAE doszło do zwiększenia uprawnień PE. Pojawiły się procedury współpracy. Postanowieniami JAE stworzono podstawy prawne do powołania Sądu I Instancji. Sąd ten utworzono na mocy decyzji RUE z dnia 24 października 1988r. JAE przewidywał koordynację polityk zagranicznych, ustanawiając nową procedurę, na której w przyszłości miała oprzeć się wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa. Rada Europejska zleciła opracowanie etapowego planu wprowadzenia Unii Gospodarczej i Monetarnej. Negocjacje zakończono podpisaniem Traktatu o Unii Europejskiej. Ostateczna wersja dokumentu ten otrzymał 11-12 grudnia 1991 roku na posiedzeniu Rady Europejskiej w holenderskiej miejscowości Maastricht, a jego podpisanie przez wszystkie państwa członkowskie nastąpiło 7 lutego 1992 roku. Konstrukcja Traktatu z Maastricht, który stanowi dużą umowę międzynarodową jest specyficzna i uwarunkowana specyficznym pojmowaniem Unii Europejskiej. TUE dzieli się na 7 tytułów. Pierwszy dotyczy postanowień wspólnotowych związanych z istotą i celami UE. Tytuły od drugiego do zwanego reformują postanowienia traktatów ustanawiających WE. Tytuł piąty i szósty regulują zaganienia wspólnej polityki spraw zagranicznych i bezpieczeństwa oraz koordynacji polityk wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Siódmy tytuł zawiera postanowienia końcowe. Traktatowi towarzyszy 17 protokołów dodatkowych.<sup>930</sup> Kolejnym krokiem w integracji europejskiej było wejście w życie 1 maja 1999r. Traktatu Amsterdamskiego, który miał doprowadzić do reformy instytucjonalnej przez uczynienie reguł podejmowania decyzji i uproszczenie procedur legislacyjnych, umożliwić przyjęcie nowych członków oraz zbliżyć Wspólnotę Europejską do ich obywateli. Traktat Amsterdamski nie rozwiązał jednak żadnego z problemów Unii. Na posiedzeniu Rady Europejskiej w Nicei w dniach 7-11 grudnia 2000 r. szefowie państw i rządów zaakceptowali zaproponowaną przez Komisję Europejską „strategię w sprawie rozszerzenia” oraz sprecyzowali ramy czasowe procesu akcesji nowych państw

---

<sup>930</sup> ibidem, s. 24.

członkowskich. W rezultacie dalszych prac podpisano w dniu 26 lutego Traktat z Nicei. Reasumując stwierdzić należy, iż Unia Europejska utworzona została na podstawie traktatu z Maastricht. Zgodnie z postanowieniami art. 1 TUE, UE stanowią Wspólnoty Europejskie, uzupełnione politykami i formami współpracy przewidzianymi przez traktat. Przytoczony przepis stał się podstawą koncepcji ujmującej Unię Europejską jako konstrukcję prawną opartą na trzech filarach. Pierwszy Filar to filar wspólnotowy, na który obecnie składają się Wspólnota Europejska i Europejska Wspólnota Energii Atomowej. Drugi filar, oparty na współpracy międzyrządowej, to Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa, trzeci natomiast, również oparty na współpracy międzyrządowej, to Współpraca Policyjna i Sądowa w Sprawach Karnych.

Aktualnie wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej muszą w swym ustawodawstwie wewnętrznym, zapewnić ochronę interesów majątkowych Wspólnoty.

Na dorobek prawny Unii Europejskiej w zakresie ochrony jej interesów majątkowych składają się akty przyjęte w ramach Tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej, *acquis* Schengen, akty innych organizacji międzynarodowych, np. Konwencji OECD, wybrane konwencje Rady Europy oraz konwencje przyjęte w ramach Europejskiej Współpracy Politycznej. Stosownie do wymienionych aktów prawa międzynarodowego, interesy Wspólnot Europejskich podlegają ochronie na płaszczyźnie administracyjnoprawnej, cywilnoprawnej, i rzecz jasna, karnoprawnej. W tym ostatnim względzie, zdecydowane stanowisko państw U.E., co do zapewnienia karnoprawnej ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich zostało wyrażone w Uchwale Rady z 6 grudnia 1994 r. W sprawie ochrony prawnej interesów Wspólnot<sup>931</sup>, a następnie w Konwencji z dnia 26 lipca 1995 r. O ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzonej na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>932</sup>.

Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Nr C 3) domagała się rozszerzenia ochrony udzielanej prawem karnym poszczególnych państw na te interesy. Zawarta w niej definicja tzw. oszustwa na szkodę interesów finansowych Wspólnot Europejskich, przewidywała o wiele szerszy zasięg, niż ten który był określony w art. 297 - sprzed nowelizacji z 18 marca 2004 roku.

Obejmuje ona:

---

<sup>931</sup> 94/C 355/02.

<sup>932</sup> OJ, C 316 z dnia 27 listopada 1995r., s. 48.

1) W kwestii wydatków- wszelkie świadome działanie lub zaniechanie odnoszące się do wykorzystania lub przedłożenia fałszywych, niekompletnych lub nieścisłych oświadczeń lub dokumentów, w wyniku czego doszło do przekazania i zatrzymania dla siebie nienależnych funduszy pochodzących z ogólnego budżetu Wspólnot Europejskich lub z budżetów zarządzanych przez albo w imieniu Wspólnot Europejskich, nieudostępniania wbrew ciążącemu obowiązkowi określonych, związanych z tymi funduszami informacji , spożytkowanie przyznanych środków na inne aniżeli określone cele;

2) W kwestii przychodów- wszelkie umyślne działanie lub zaniechanie polegające na: wykorzystaniu lub przedłożeniu fałszywych, niekompletnych lub nieścisłych oświadczeń, albo zasoby dokumentów, w wyniku czego pomniejszone zostały zasoby należne ogólnemu budżetowi Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot Europejskich, nieudostępnieniu, wbrew ciążącemu obowiązkowi, określonych, związanych z tymi należnościami informacji, powodujące również uszczuplenie tych zasobów, sprzeniewierzenie legalnie uzyskanych korzyści powodujące taki sam skutek .

Ostatni człon tej definicji odnosi się do tzw. przestępstw obchodzenia prawa, zwanych także działaniami pozorującymi. Według K. Tiedemanna <sup>933</sup>, karygodność takich zachowań wyraża się tym, iż „sprawca świadomy celu normy godzi w ten cel, unikając przy tym naruszenia przepisu, u którego podstaw taki cel legł. Takie jego zachowanie tylko pozornie ( sztucznie) pozostaje w zgodzie z obowiązującą normą”<sup>934</sup>.

Z uwagi na fakt, iż na każde z państw członkowskich Konwencja nakłada obowiązek podjęcia niezbędnych i odpowiednich działań mających na celu wprowadzenie do wewnętrznego prawa karnego podanej wyżej definicji oszustwa jako przestępstwa a nadto, iż państwa członkowskie mają podjąć niezbędne działania w celu zapewnienia aby świadome przygotowywanie lub przekazanie fałszywych, nieścisłych, lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów, prowadzące do wymienionego wcześniej oszustwa również zostało poddane penalizacji, polski ustawodawca znowelizował art. 297 k.k., aby spełnić te wymogi, co omówiono przy okazji rozważań na temat tzw. „oszustwa kredytowego”. W tym miejscu należy jednak podkreślić, iż polskie ustawodawstwo musi być zharmonizowane z Corpus Juris – projektem międzynarodowego prawa karnego,

---

<sup>933</sup> cyt. za O. Górniok, *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalita*, t 1 Hamburg 1976, s 119.

<sup>934</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu Karnego* Wyd. C.H. BECK Warszawa 2000.



materialnego, procesowego i wykonawczego. Projekt ten po jego ratyfikowaniu przez Sejm w trybie kreślonym w art. 89 i 90 Konstytucji RP z 1997r., stanie się zgodnie z unormowaniem art. 87 Konstytucji, źródłem powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Przy opracowywaniu tego dokumentu państwa członkowskie uznały jako naczelne: zasady ustawowej określoności przestępstwa i kar, zasadę winy jako przesłankę odpowiedzialności karnej i zasadę proporcjonalności kar do wagi przestępstwa. Projekt ten składa się, w założeniu z 3 części. Przepisy art. 1-8 – które statuuja odpowiedzialność za 8 podstawowych przestępstw godzących w porządek prawy UNII, mających chronić jej interesy zwłaszcza finansowe, przepisy art. 9-17 określają zasady odpowiedzialności karnej przepisy art. 18-32 zasady procedury karnej.

Art. 1 Copus Juris – zbieżny z art. 297 § 1 k.k.-określa odpowiedzialność za przestępstwo określane mianem oszustwa na szkodę budżety wspólnotowego. Przy czym budżet zdefiniowany jest jako „widoczny przejaw rzeczywistego dziedzictwa wspólnotowego dla obywateli Unii”<sup>935</sup>. Zgodnie z jego treścią

„Przestępstwem jest oszustwo godzące w budżet Wspólnot Europejskich zarówno w dziedzinie wydatków jak i przychodów, gdy jedno z następujących zachowań jest popełnione umyślnie, bądź przez lekkomyślność lub poważne niedbalstwo:

- a) przedłożenie właściwym organom niekompletnych, nieścisłych lub opartych na fałszywych dokumentach oświadczeń dotyczących istotnych faktów (dla przyznania dotacji lub subwencji lub umorzenia zobowiązania skarbowego) mogących wyrządzić szkodę budżetowi Wspólnoty;
- b) nieudostępnienie właściwym organom informacji dotyczących tych samych faktów stanowiących pogwałcenie określonego zobowiązania;
- c) sprzeniewierzenie środków na inne cele, aniżeli te na które zostały przyznane.”

Jak widać pkt. a) określa znamiona czynności sprawczej, które są tożsame ze znamionami określonymi art. 297§1 k.k.

Przestępstwo to może być popełnione umyślnie, bądź przez lekkomyślność lub poważne niedbalstwo. Ostatnie dwie postacie zawinienia nie mogą być implementowane na

---

<sup>935</sup> Conseil Justice et affaires interieures, poupe de travail droit penal/ droit communautaire, JAI 29 fevr.-ler mars 1996.

obszar polskiego prawa karnego i należałoby je rozważać jako zamiar ewentualny czy wręcz popełnienie czynu nieumyślnie.

W zasadzie rozważania na temat oszustwa kredytowego, z wyjątkiem wskazanej możliwości w C.J. popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę budżetu Unii przez sprawcę działającego nieumyślnie, są aktualne i wydaje się, że nie ma potrzeby powtarzania ich w tym miejscu .

W większości państw członkowskich zapewnienie Wspólnotom Europejskim karnoprawnej ochrony jej interesów finansowych na zasadzie „asymilacji” poprzez odesłanie do prawa krajowego - podobnie jak uczynił to polski ustawodawca -, co ma zapewnić stosowanie przepisów prawa krajowego do ochrony wspólnotowych dóbr prawnych na identycznych warunkach, jak dla dóbr krajowych. Nie mniej, w Hiszpanii, do Kodeksu karnego wprowadzono nowy typ przestępstwa oszustwa finansowego na szkodę Wspólnot Europejskich - art. 306 - stanowiący:

„Kto poprzez działanie lub zaniechanie powoduje szkodę budżetu Wspólnot Europejskich na kwotę wyższą niż pięćdziesiąt tysięcy euro, unikając zapłacenia należnych kwot lub przeznaczając otrzymywane środki na inny cel niż ten na który zostały przeznaczone (...) oraz art.309- stanowiący

„Kto uzyskuje nienależne środki finansowe z budżetu Wspólnot Europejskich na kwotę wyższą niż pięćdziesiąt tysięcy euro, zarządzanych przez Wspólnoty Europejskie na kwotę wyższą niż pięćdziesiąt tysięcy euro udając, że spełnia warunki wymagane dla ich przyznania lub zatajając okoliczności, które by takie przyznanie uniemożliwiały (...)”<sup>936</sup>.

W Polsce, jak wskazano, ochronę taka zapewnia znowelizowany w tym celu art. 297 k.k.

Oczywiście zastosowanie będzie też musiał znaleźć CJ, bowiem po jego ratyfikowaniu stanie się obowiązującym prawem. Problem harmonizacji prawa krajowego i Wspólnotowego jest nadal otwarta.

---

<sup>936</sup> J. Skorupka, *Podstawy karnoprawnej ochrony interesów finansowych wspólnot europejskich.*, Prok. i Pr. nr 6 2004, s. 58.

## Rozdział XXII

### **22.1 Projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny z dnia 5 listopada 2013 r., przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego**

Mając na uwadze przedmiot niniejszej pracy, nie sposób nie odnieść się do przygotowanego projektu zmian w ustawie Kodeks karny i niektóre inne ustawy z dnia 5 listopada 2013r., przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, która prowadziła prace nad nowelizacją części ogólnej i szczególnej Kodeksu karnego. Prezentowany projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny został przygotowany przez zespół ds. zmian w prawie karnym materialnym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego pod przewodnictwem prof. dr hab. Andrzeja Zolla. Dokument przedstawia poglądy Komisji kierowane do Ministra Sprawiedliwości przed rozpoczęciem przez niego prac legislacyjnych w rządzie.

Projekt ten jest o tyle istotny, iż jego twórcy postrzegając niewydolność dzisiejszych uregulowań kodeksowych w walce z szeregiem przestępstw, w szczególności zaś z tzw. przestępczością gospodarczą i proponują nowe rozwiązania. Jak wskazuje uzasadnienie projektu, źródłem proponowanych zmian jest negatywna ocena funkcjonowania dotychczasowych przepisów, w szczególności dotyczących ochrony obrotu gospodarczego. Istotą proponowanych zmian jest uchylenie Rozdziału XXXVI i umieszczenie większości jego poprawionych przepisów w rozdziale XXXV (Przestępstwa przeciwko mieniu). Jak piszą projektodawcy motywem projektowanych zmian jest chęć faktycznego wzmocnienia karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego poprzez wprowadzenie takich modyfikacji obecnie obowiązujących przepisów, które znacznie poprawia ich funkcjonalność. Uchylenie Rozdziału XXXVI ma charakter głównie techniczny i służy wyłącznie temu, aby poprawione odpowiedniki dotychczasowych przepisów skuteczniej chroniły majątkowe interesy uczestników obrotu gospodarczego i właśnie w ten nowy sposób zabezpieczały również zasady prawidłowego obrotu gospodarczego. (...) Karno prawna ochrona obrotu gospodarczego, z uwagi na jego złożony i różnorodny charakter, jest w istocie realizowana przez wiele różnych przepisów karnych, w tym przede wszystkim przez przepisy chroniące mienie stanowiące podstawowy przedmiot obrotu gospodarczego<sup>937</sup>.

---

<sup>937</sup> Uzasadnienie -Projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny z dnia 5 listopada 2013 r., s. 49.

Jak piszą projektodawcy, proponowane zmiany mają charakter wariantowy i mogą zostać wykorzystane odrębnie w każdym wariantcie. W pierwszej kolejności zmiany prowadzą się do zmiany karnoprawnego statusu tych przestępstw (rezygnacja z ich „gospodarczego” charakteru). W drugiej kolejności dotyczą one zmian koncepcyjnych (sposobu karnoprawnej ochrony) określonego przepisu lub grupy przepisów (np. przestępstwa p-ko wierzycielom albo przestępstwo prania pieniędzy). W trzecim ujęciu zmiany mają charakter szczegółowych poprawek do obowiązujących przepisów, co w istocie dotyczy wszystkich przepisów Rozdziału XXXVI k.k.<sup>938</sup>.

Dodatkowo projektodawcy powołują się na badania wskazujące, iż aktualnie poważnym zagrożeniem są przestępstwa związane z ruchem drogowym, w tym z prowadzeniem pojazdów w stanie nietrzeźwości oraz przestępstwa p-ko mieniu. W pozostałym zakresie widoczny jest spadek przestępczości kryminalnej<sup>939</sup>.

Większość zarzutów podnoszonych przez projektodawców, wobec aktualnie obowiązującego stanu prawnego, dotyczy tych samych przepisów, które są przedmiotem rozważań w niniejszej pracy. Projektodawcy nie wskazali w uzasadnieniu kryterium wyboru tych przepisów, wskazując ogólnie, iż są to przepisy chroniące obrót gospodarczy. Bliższa zaś analiza takich przepisów, chroniących obrót gospodarczy wskazuje, iż są to właśnie te przepisy, które w swych znamionach opisują zachowania będące w istocie oszukańczymi zabiegami. Wydaje się to logiczne, gdyż ingerencja prawa karnego w obrót gospodarczy powinna następować tylko w takich przypadkach, gdy jeden z kontrahentów, w podstępny sposób doprowadza do zawarcia transakcji, pozorując tylko zamiar wywiązania się z zawartej umowy. Dokonana w pracy szczegółowa analiza tych przepisów potwierdziła tę tezę i prawidłowość, której nie wyrazili wprost projektodawcy, być może nawet nie do końca ją sobie uświadamiali.

Jako że zasadniczą ideą projektu, w odniesieniu do przestępstw gospodarczych, jest całkowite uchylenie rozdziału XXXVI k.k., w następstwie czego ma nastąpić wyeliminowanie przepisów tego rozdziału, które zdaniem projektodawców straciły racje bytów, przeniesienie już zmodyfikowanych typów przestępstw z tego rozdziału do innych rozdziałów kodeksu karnego, koniecznym jest zatem szczegółowe przeanalizowanie proponowanych rozwiązań.

Jak piszą kodyfikatorzy odnośnie przepisów art. 297 i 298 k.k. określających tzw. przestępstwa oszustw gospodarczych, nie zachodzi konieczność odrębnej i zaostrożonej

---

<sup>938</sup> ibidem, s. 50 .

<sup>939</sup> Projekt z dnia 5 listopada 2013r. Uzasadnienie s. 1.

karnoprawnej ochrony interesów profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego (instytucji finansowych i ubezpieczeniowych) przed oszukańczymi praktykami. Wprost przeciwnie – brakuje przesłanek pozwalających uznać, że takie podmioty potrzebują dla ochrony swoich interesów majątkowych innych instrumentów niż te, które przysługują zwykłym obywatelom. Wystarczający zatem w tym zakresie jest ogólny przepis określający przestępstwo oszustwa (art. 286 k.k.).<sup>940</sup>

W pełni podzielam ten kierunek myślenia, argumenty przemawiające za rezygnacją z penalizacji zachowań stypizowanych w tych artykułach k.k., szeroko uzasadniłam, w szczególności wskazując, iż omawiane typy przestępstw nie są typami szczególnymi przestępstwa oszustwa. W tym zakresie wnioski wynikające z przeprowadzonej w pracy analizy tych przestępstw oraz wnioski komisji kodyfikacyjnej są tożsame.

Zdaniem kodyfikatorów, obowiązujące przepisy chroniące interesy wierzycieli (art. 300-302 k.k.) są obciążone poważnymi wadami systemowymi (umiejscowienie w ramach przestępstw gospodarczych, brak spójności z regulacjami i pojęciami prawno – cywilnymi, niejasna wzajemna relacja poszczególnych przepisów) oraz konstrukcyjnymi (kazuistyka, niejasne określenie charakteru strony przedmiotowej i podmiotowej). (...) Dotychczasowe kazuistycznie określone przestępstwa z art. 300 § 1 k.k., 301 par 1-3 k.k. oraz art. 302 § 1 k.k. proponuje się zastąpić jedną syntetyczną konstrukcją określającą przestępstwo przeciwko mieniu wierzyciela ( art. 294 c k.k.).

Jak twierdzą kodyfikatorzy, konstrukcja ta w zakresie sposobu i granic kryminalizacji, wypośredkowuje dotychczasowe kodeksowe skrajne ujęcia: z jednej strony – umyślnego i nieumyślnego doprowadzenia do swojej niewypłacalności z art. 301 § 1 k.k. i 302 § 1 k.k.. Sprowadza się ona do kryminalizacji doprowadzenia do niewypłacalności wyłącznie z kierunkowym zamiarem niezaspokojenia wierzyciela. (...) Wynika z tego, że z jednej strony karalne jest celowe doprowadzenie do chociażby częściowego niezaspokojenia tylko jednego wierzyciela, a z drugiej strony niekaralne jest niecelowe, całkowite niezaspokojenie wielu (nawet wszystkich) wierzycieli <sup>941</sup>.

Wydaje się, że jest to bardzo słuszne podejście ze strony ustawodawcy. Daje ono wyraz wielokrotnie przywoływanej w literaturze koncepcji prof. O. Górniok, zgodnie z którą, to zamiar kreuje karygodność zachowania sprawcy.

Zgodnie z projektem nowy typ przestępny z **Art. 294c k.k.**, stanowi:

---

<sup>940</sup> ibidem, s. 51.

<sup>941</sup> ibidem, s. 56 .

**- Kto będąc dłużnikiem, doprowadza do niewypłacalności lub braku możliwości egzekucji, w celu częściowego albo całkowitego niezaspokojenia należności swego wierzyciela, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.**

Rozwiązanie to, po części, jest zbieżne z moją propozycją brzmienia art. 301 § 3 który miałby brzmieć:

**- Kto działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzycieli, chcąc udaremnić lub ograniczyć zaspokojenie ich należności, tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku lub umyślnie doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

W takim brzmieniu, jak ja proponuję, przepis ten swym zakresem obejmowałby ściganie zarówno sprawców „oszukańczych transferów majątku” jak i „oszukańczych bankructw”. Przy czym w tym wypadku oszukańcze zabiegi sprawcy, koncentrowałyby się na ukryciu faktu, że sprawca celowo i z premedytacją pozbawia obciążoną długami spółkę majątku i kreuje wobec jej wierzycieli jej niewypłacalność oraz na celowym podejmowaniu czynności mających doprowadzić do jej niewypłacalności lub upadłości, co w uczciwym obrocie normalnie nie występuje.

Przepis art. 294c k.k. projektu obejmowałby swym zakresem sprawców „oszukańczych bankructw”. Projektodawcy również użyli znamienia „w celu częściowo albo całkowitego niezaspokojenia należności swego wierzyciela” co wskazuje na celowy, kierunkowy zamiar działania sprawcy i uzasadnia konieczność sięgnięcia po normy prawa karnego w celu ochrony wierzyciela. Ja w swojej propozycji, dodatkowo tworząc ten szczególny rodzaj, ten szczególny typ oszustwa, zawęziłam krąg podmiotów tego przestępstwa do sprawców działających w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Pozostawiając w niezmienionej postaci przepis art. 301 § 1 k.k., dlatego aby dać wymiarowi sprawiedliwości możliwość reakcji adekwatnej do działania sprawcy i społecznej szkodliwości czynu, którego się dopuszcza.

Nie mniej jednak, dzielając zarzuty kodyfikatorów, iż obecne unormowanie nie daje możliwości należytej reakcji prawno karnej, na możliwe społecznie szkodliwe zachowania sprawcy, wydaje mi się, iż moja propozycja zmiany treści art. 300 § 2 skutecznie uzupełnia katalog możliwych reakcji karno prawnych na takie naruszenia, w szczególności wobec sprawców, którzy raz działają w celu pokrzywdzenia wierzycieli, dwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej a przy tym podejmują oszukańcze zabiegi. Stąd zgodnie z moją propozycją art. 300 § 2 powinien brzmieć

**§ 2. Kto działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzycieli, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swego majątku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

Odpowiednio, do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości takiego zachowania sprawcy, zostałaby podniesiona granica ustawowego zagrożenia za to przestępstwo.

Twórcy projektu, zauważają także konieczność wykreowania podstawy prawnej odpowiedzialności karnej dla sprawców, umyślnie dążących do udaremnienia wykonania orzeczenia sądu, penalizując takie zachowanie sprawcy w art. 244b. k.k.

Zgodnie z projektem, **art. 244b** – brzmiałby następująco:

**- Kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, ukrywa, zbywa lub obciąża albo uszkadza mienie zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.**

Ta propozycja jest w zasadzie tożsama z propozycją brzemienia tego przepisu jaką ja zbudowałam i usytuowałam w art. 300 prim k.k., który brzmi:

**- Kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, uszkadza, ukrywa zbywa lub obciąża mienie zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze więzienia do lat 5.**

Jako, że projektodawcy rezygnują z rozdziału XXXVI k.k., logicznym wydaje się usytuowanie tego przepisu w rozdziale XXX k.k., pt. Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.

W uzasadnieniu projektu pada stwierdzenie, iż proponowany wymiar kary jest łagodniejszy niż w obowiązującym obecnie przepisie art. 300 § 2 k.k. ( łagodniejszy również niż w mojej propozycji), ale ma to być wynik uznania, że karygodność tego typu czynu zabronionego jest zbieżna z karygodnością innych typów czynów zabronionych określonych w Rozdziale XXX <sup>942</sup>. W mojej ocenie, takie stanowisko, nie daje możliwości podjęcia z nim argumentacyjnej polemiki.

---

<sup>942</sup> ibidem, s. 58.

Konsekwentnie projektodawcy, w klasycznym oszustwie stypizowanym w art. 286 § 1 k.k. określają sankcje karną, jako karę pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat.

Odnosnie art. **303 k.k.**, kodyfikatorzy wskazują, iż karalne jest w nim zachowanie w znacznym zakresie poddane jest już kryminalizacji w art. 296 k.k., proponują zatem rezygnację z tego unormowania. Zasadniczo można się zgodzić z takim kierunkiem myślenia.

Jak wykazała przeprowadzona w pracy szczegółowa analiza tego przepisu, nie zawiera on znamion, charakterystycznych dla przestępstwa oszustwa, mimo, że sprawca może uciec się do podejmowania oszukańczych zabiegów. Nie ma zatem potrzeby kreowania jakiejś nowej jakości tego przepisu czy dokonywania jego zmian. Można by pokusić się o dokładne rozważenie za i przeciw dla jego dalszego bytu, ale w zasadzie, byłyby to rozważania nie objęte zakładanym zakresem przedmiotowej pracy.

Rozważając o treści art. 305 k.k., kodyfikatorzy doszli do wniosku, iż zasadnym jest zrezygnowanie z tego przepisu w kodeksie karnym i przeniesienie go po odpowiednich modyfikacjach do ustawy z dnia 13-03-2013 r. Prawo zamówień publicznych.

Proponują oni, aby wprowadzić w dziale VII ustawy przepis art.:

**art. 203a**

**§ 1 Kto, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego albo bezprawnie wpływa na powstanie i treść zamówienia publicznego podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.**

**§ 2 Tej samej karze podlega, kto w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, rozpowszechnia lub wbrew obowiązкови przemilcza informacje mające istotne znaczenie dla powstania i treści zamówienia publicznego.**

**§ 3 jeżeli pokrzywdzonym nie jest skarb państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.**

W uzasadnieniu proponowanych zmian kodyfikatorzy wskazują na fakt, iż przepis ten obecnie odwołuje się do pojęć nie występujących w ustawie z dnia 13 marca 2013 r. prawo zamówień publicznych, np. zawiera sformułowanie „przetarg publiczny”. (..) Wskazuje na pokrzywdzonego w sposób wysoce nieprecyzyjny, gdy tymczasem chodzi o „zamawiającego” w rozumieniu ustawy. Kryminalizacja zachowania „wchodzi w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub



instytucji, na rzecz której przetarg jest organizowany", jest formułą rażąco naruszającą podstawową zasadę *nullum crimen sine lege*. Jak najbardziej popieram opinię, iż w istocie chodzi o kryminalizację typu zachowania polegającego na nielegalnym dogadywaniu się między sobą oferentów. Należy zastąpić ją zasadniczo innym – poprawnym – sformułowaniem. Już na marginesie należy dodać, że tego rodzaju zachowanie sprowadza się w istocie do oszustwa (art. 286 k.k.) Ponadto należy rozważyć zasadność użycia w tym przepisie, tak sformułowanego zamiaru kierunkowego<sup>943</sup>.

Generalnie należy ponownie zgodzić się z proponowanym przez kodyfikatorów kierunkiem zmian. Proponowane jest nowe rozwiązanie, zastrzegające sankcje karną do 5 lat pozbawienia wolności, zredukowano treść przepisów czyniąc je bardziej przejrzystymi oraz odstąpiono od wymogu działania na szkodę zamawiającego. Jednocześnie jednak, jakby kodyfikatorzy sami dostrzegli niedoskonałość zaproponowanego rozwiązania, pisząc, iż w istocie w przypadku nielegalnego dogadywania się oferentów mamy do czynienia z oszustwem. Nie powiązano jednak takiej zmowy z niekorzyścią dla zamawiającego. Uwagę zwraca fakt, iż użyto sformułowania „kto (...) bezprawnie wpływa na powstanie i treść zamówienia publicznego”. Wprowadza to wątpliwość co jest ostatecznym przedmiotem ochrony tego przepisu czy mienie zamawiającego (przy czym szkoda nie jest znamieniem przepisu) czy jednak prawidłowość obrotu gospodarczego, co stoi w sprzeczności z intencją kodyfikatorów, którzy uchylają cały Dział XXXVI k.k.

Moja propozycja odnośnie tzw. oszustwa przetargowego, sprowadza się do wprowadzenia szczególnego typu oszustwa przetargowego, usytuowanego w § 3 art. 305 k.k.. Wówczas przepis ten będzie brzmiał następująco.

Art. 305 § 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego albo wchodzi w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest organizowany.

---

<sup>943</sup> ibidem, s. 61.

**§ 3. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, lub rozpowszechnia informacje albo przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy, będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela mienia albo osobę rozporządzającą mieniem osoby lub instytucji na rzecz, które przetarg jest organizowany, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

§ 4. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1-3 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Przy czym znamieniem kwalifikującym, w stosunku do typu podstawowego z § 1 i 2 będzie tutaj działanie sprawcy **w celu osiągnięcia korzyści** majątkowej (w stosunku do § 2) oraz **spowodowanie skutku, w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem** przez właściciela mienia albo osobę lub instytucję na rzecz, której przetarg jest zorganizowany. W proponowanym rozwiązaniu jest też penalizowana „zmowa uczestników przetargu”.

Jak wskazali kodyfikatorzy, przepis art. 306 k.k. określający przestępstwo fałszywego oznaczenia narzędzia wymaga gruntownych zmian. Przepis ten (ich zdaniem) jest dysfunkcyjny kazuistycznie (wskazanie tylko znaków identyfikacyjnych oraz towarów i urządzeń), przez co pominięty w nim zostaje poważny zakres karygodnych zachowań (odnoszących się do np. oznaczeń oraz usług, związanych również z wprowadzaniem do obrotu i samym obrotem). Przede wszystkim jednak, zdaniem projektodawców, konieczna jest zmiana jego karnoprawnego statusu z występku na wykroczenie. Odpowiednim miejscem dla takiego wykroczenia jest rozdział XV Kodeksu wykroczeń (Wykroczenia przeciwko interesom konsumentów). Jednocześnie należy odnotować podobny zakres normowania obecnego przepisu art. 136 k.w., który jednak również wymaga zmian. Ostatecznie więc koniecznej jest połączenie poprawionych wersji obecnych przepisów art. 306 k.k. i art. 136 k.w. W związku z tym proponowane jest nadanie nowego brzmienia art. **136 k.w.:**

**§ 1 Kto umyślnie usuwa, podrabia lub przerabia oznaczenie towaru lub usługi, wprowadza do obrotu tak oznaczony towar lub usługę albo dokonuje nimi obrotu, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.**

**§ 2 Usiłowanie wykroczenia określonego w § 1 oraz podżeganie do niego i pomocnictwo jest karalne<sup>944</sup>.**

W tym wypadku zasadniczo należy zgodzić się z wyrażoną krytyką obecnego unormowania, której wyraz dano już w niniejszej pracy. Poszukując rozwiązania obecnej, krytykowanej sytuacji, również sięgnięto po przepisy kodeksu wykroczeń, w szczególności po art. 136 oraz 134 k.w.

Konieczność zwrócenia uwagi na pojęcie usługi i wprowadzenie jej do aktualnych rozwiązań i unormowań karnych omówiono przy okazji analizy klasycznego oszustwa oraz wykroczenia szalbierstwa.

Jednak nie kwestionując potrzeby istnienia, przepisu art. 306 k.k. w ogóle, gdyż chroni on tak ważne dobro jak znaki identyfikacyjne (którymi są np. tablice rejestracyjne pojazdu, czy nr silnika pojazdu), proponuję usunąć określone tam czynności sprawcze takie jak: usuwanie, podrabianie lub przerabianie daty produkcji lub daty przydatności towaru lub urządzenia. Moim zdaniem, są to również typowe czynności przygotowawcze do popełnienia tzw. „oszustwa handlowego”, które są jednocześnie oszukańczymi zabiegami. Powinny być więc określone jako takie właśnie, i usytuowane w proponowanej przeze mnie wersji art. 286 k.k. – przewidującej karalność za przygotowanie do popełnienia przestępstwa oszustwa. Moim zdaniem, **na pewno należy postulować rezygnację z odrębnej typizacji wykroczenia z art. 136 § 1 k.w.**, wobec wprowadzenia karalności przygotowania do przestępstwa oszustwa, które w całości pochłonęłoby znamiona tego wykroczenia.

Natomiast w proponowanym, przeze mnie kształcie art. 306 k.k., zostałby okrojony ze znamion charakterystycznych dla oszustwa i brzmiałby wówczas następująco:

**- kto usuwa, podrabia lub przerabia znaki identyfikacyjne, podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat.**

Być może taka zmiana czyniłaby zadość kodyfikatorom, którzy wskazują na konieczność zmian w treści tego przepisu, nie precyzując jednak bliżej pożądanego przez nich kierunku zmian.

Dodatkowo podnieść należy, iż proponowany przeze mnie kierunek zmian, w postaci wprowadzenia karalności przygotowania do popełnienia przestępstwa oszustwa, uzasadnia rezygnację w ogóle z odrębnej typizacji wykroczenia z art. 136 § 1 k.w.. Zmiana treści tego wykroczenia proponowana przez komisję kodyfikacyjną,

---

<sup>944</sup> ibidem, s. 60 i nast.

nie uwzględnia motywów i zamiaru sprawcy, który podejmuje opisywane w znamionach tego wykroczenia zachowania. A przecież jak wykazano w niniejszej pracy, są to zachowania podejmowane w celu dokonania oszustwa, skoro są podejmowane umyślnie.

Projektodawcy rezygnują z odrębnej typizacji zachowania sprawcy opisanego w art. 314 k.k., jest to słuszne rozwiązanie, w pełni korelujące z moją propozycją wprowadzenia karalności za przygotowanie do popełnienia przestępstwa oszustwa.

Projektodawcom jednak chyba zabrakło chęci jeszcze szerszego zmierzenia się z problematyką ewentualnego wprowadzenia takiej odpowiedzialności i nie rezygnują z odrębnej penalizacji zachowania opisanego w art. 315 k.k., które to zachowanie, w mojej ocenie, jest również przygotowaniem do popełnienia przestępstwa oszustwa. Projektodawcy w treści art. 315 zmieniają znamię „w celu użycia w obrocie gospodarczym” na znamię „w celu użycia w obrocie publicznym”. Zmiana ta wynika z przyjętej filozofii projektodawców, negującej potrzebę specjalnej ochrony obrotu gospodarczego, stąd wprowadzanie obrotu – publicznego. Jak wskazano w uzasadnieniu, przepis art. 315 k.k. nie powinien udzielając karnoprawnej ochrony wyłącznie obrotowi gospodarczemu (...), lecz powinien obejmować szerszy zakres normowania Funkcjonalnie właściwe jest tutaj więc zastąpienie znamienia „obrotu gospodarczego” znamieniem „obrotu publicznego”.

W proponowanym przeze mnie kształcie przepisy art. 286 k.k. brzmiałyby następująco.

§ 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, **lub usługą** za pomocą wprowadzenia w jej błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

§ 2. **Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, w szczególności w celu użycia w obrocie gospodarczym, podrabia lub przerabia narzędzie pomiarowe lub probiercze, przechowuje takie narzędzie albo z towaru przeznaczonego do sprzedaży usuwa utrwalone na nim oznaczenia określające jakość lub ilość nominalną, gatunek lub pochodzenie, datę przydatności do spożycia towaru lub datę jego produkcji, albo z towaru lub urządzenia usuwa datę produkcji lub datę przydatności jeżeli nabywca towaru mógłby ponieść z tego powodu szkodę w wysokości co najmniej 100 zł,**

- podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

§ 3. W przypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Jeżeli czyn określony w § 1 do § 3 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego

W proponowanym kształcie § 2 art. 286 k.k., znakomicie wypełniłby lukę powstałą po uchyleniu przepisów: art. 314 k.k. i 315 k.k., zmianie treści art. 306 k.k. oraz uchyleniu § 1 art. 136 k.w.

W mojej ocenie, przedstawione przez Komisję Kodyfikacyjną rozwiązania, pomimo przedstawienia trafnej, negatywnej oceny dzisiejszych regulacji w zakresie tzw. przestępstw gospodarczych, nie są jednak optymalne. Zresztą Komisja Kodyfikacyjna chyba miała tego świadomość, wielokrotnie wskazując w uzasadnieniu, że pewne przepisy trzeba jeszcze doprecyzować, pewne zmienić, nie wskazując stanowczo ostatecznych rozwiązań.

Nie mogę jednak zgodzić się z poglądem projektodawców, że w celu lepszej ochrony obrotu gospodarczego, należy usunąć ten rozdział z kodeksu karnego. Skuteczność ochrony przez usuwanie wydaje mi się wątpliwa. Rozumiem stanowisko, iż przepisy chroniące obrót gospodarczy w istocie chronią mienie jego uczestników. Jednakże, wydaje mi się, że chodzi o coś więcej.

Trafne wydaje się tu stanowisko R. Zawłockiego, który stwierdza, iż rodzajowe i indywidualne dobra prawne chronione przepisami karnymi gospodarczymi wykazują samodzielny (autonomiczny) charakter w odniesieniu do dóbr prawnych, podlegających karnoprawnej ochronie. W szczególności nie spełniają one funkcji posiłkowej w odniesieniu do innych rodzajowych dóbr prawnych. Naruszenie dobra konkretniejszego nie wyłącza kwalifikacji za naruszenie dobra ogólniejszego. (...). Przepisy karne gospodarcze chronią obrót gospodarczy bezpośrednio. Przedmiot ich ochrony jest więc autonomiczny, tj. niezależny od przedmiotu ochrony innych przepisów. Należy przy tym podkreślić, że przepisy karne gospodarcze nie chronią aktualnego systemu gospodarczego, czy poszczególnych bieżących idei gospodarczych. Przedmiotem ich ochrony są wartości generalne stojące u podstaw każdego rodzaju gospodarki. Tylko w takim znaczeniu przepisy te stanowią wyraz polityki gospodarczej. Realizują one bowiem

naczelne i niezmiennie postulaty tej polityki, która ma na celu optymalne mnożenie dóbr zgodnie z powszechnie przyjętymi w społeczeństwie wartościami etycznymi<sup>945</sup>.

Prof. O. Górniok wielokrotnie w swych pracach wskazywała, jak wielką wartością jest pewność, prawidłowość i ochrona obrotu gospodarczego, który należycie zabezpieczony stanowi podstawę rozwoju dzisiejszych społeczeństw. Dlatego wszelkie patologie gospodarcze muszą być zwalczane, gdyż ich skutki rozciągają się dalece dalej, niż poza podmioty bezpośrednio zaangażowane w daną transakcję.

Z tych też względów, dziwi rozwiązanie proponowane przez kodyfikatorów, aby określić sankcje za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Jest to więc w stosunku do aktualnego rozwiązania obniżenie zarówno dolnej jak i górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Rozwiązanie to dziwi tym bardziej, iż sami kodyfikatorzy zwrócili uwagę na wzrost przestępczości w zakresie przestępstw p-ko mieniu.

Myślę, że proponowane przez projektodawców rozwiązanie jest wynikiem ogólnej filozofii projektowanych zmian, która zasadniczo opiera się na idei łagodzenia sankcji karnych, czego wyrazem są propozycje zmian dotyczące części ogólnej kodeksu karnego. W uzasadnieniu do zmian części ogólnej kodeksu karnego kodyfikatorzy wskazują na konieczność znacznie szerszego korzystania z kary grzywny, kary ograniczenia wolności, dozoru elektronicznego.

---

<sup>945</sup> R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. BECK Warszawa 2007, s. 97-98.

## **Rozdział XXIII.**

### **Proponowane kierunki zmian w obrębie kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń w zakresie czynów karalnych zawierających znamiona „oszukańczych-podstępnych zabiegów”**

Jak wskazują przeprowadzone rozważania dogmatyczne, aktualnie mamy do czynienia z sytuacją, gdy oszustwem nazywa się zachowania, które rzeczywiście, mieszczą się w schemacie zachowań ograniczonym i nakreślonym przez znamiona „klasycznego oszustwa” oraz takie zachowania, które nie wypełniają tych znamion, nie mogą być więc poprawnie określane mianem „oszustwo”. Są jednak tak nazywane, jak się wydaje dlatego, że charakteryzuje je element wpisany w konstrukcję oszustwa, a więc oszukańcze - podstępne zabiegi, jakie podejmują sprawy tych przestępnych działań. A "oszukańcze zabiegi", chyba już automatycznie, wszyscy kojarzą z oszustwem. Widoczny jest też brak logicznej korelacji w zakresie trafnej represji karnej w tej grupie przestępstw oraz w grupie wykroczeń, które również zawierają ten element.

Wydaje się, że aby osiągnąć uporządkowanie w tym zakresie i precyzję, tak pożądaną w prawie karnym, aby doprowadzić do optymalnego stanu, w którym te same pojęcia używane w judykaturze i doktrynie mają te same zakresy i desygnaty, niezbędne byłoby poczynienie zmian w kodeksie karnym. Zmian zarówno w zakresie systematyki kodeksowej, jak i zmian w zakresie typizacji i kryminalizacji, poszczególnych, omówionych w pracy przestępstw.

Należy też mieć na uwadze, iż aktualnie przestępstwo klasycznego oszustwa jest często wykorzystywane do realizacji polityki karnej zmierzającej do eliminacji przestępstw gospodarczych.

Słuszne jest stanowisko R. Zawłockiego wskazujące, iż kryminalizacja patologii gospodarczych, z uwagi na ich wspólną i podstawową cechę, wyrażającą się w naruszeniu przez sprawcę określonej powinności (normy) gospodarczej, może być ujmowana dwojako. Pierwsze ujęcie związane jest ze ścisłym treściowym i funkcjonalnym powiązaniem zakazu prawnokarnego z zakazem gospodarczym. Podstawą kryminalizacji, wyrażającej się w treści znamion czynu zabronionego jest wtedy określona norma gospodarcza, a właściwie jej naruszenie. Taką kryminalizację obrotu gospodarczego można więc nazwać kryminalizacją normatywną. Drugie, przeciwstawne do pierwszego ujęcie kryminalizacji patologii gospodarczych „można określić mianem kryminalizacji pozanormatywnej. Sprowadza się ona do uznania i kreacji określonej normy

sankcjonowanej w oderwaniu od faktu naruszenia oraz treści określonej normy gospodarczej w ramach kryminalizowanej patologii gospodarczej<sup>946</sup>. Przy czym Autor ten słusznie wskazuje, iż w kontekście kryminalizacji obrotu gospodarczego jest faktem, iż naruszenie dóbr gospodarczych jest związane z naruszeniem określonych norm gospodarczych<sup>947</sup>. Autor ten dochodzi też do słusznego wniosku, iż technicznym sposobem realizacji kryminalizacji obrotu gospodarczego jest zastosowanie dyspozycji syntetycznej przepisu karnego, chodzi zatem o zastosowanie takiego przepisu karnego gospodarczego, który obejmowałby swym zakresem naruszenie zakazu gospodarczego, realizowanego w dowolny (różny) sposób<sup>948</sup>.

Dalej w swych rozważaniach, autor ten wskazuje na zalety takiego rozwiązania, w szczególności wskazując, że:

- uwzględnia ono wszystkie kryteria kryminalizacji, a w szczególności ochronę dobra prawnego (tak w wymiarze indywidualnym jak i powszechnym),
- pozwala uwzględnić dodatkowe, uzupełniające kryteria (założenia /postulaty) kryminalizacji, np. utwierdzenie postaw moralnych, lub symboliczne potwierdzenie pewnych wartości,
- znacznie ułatwiają rekonstrukcję wszystkich przesłanek odpowiedzialności karnej za realizację określonej patologii, albowiem fakt ten wiąże się z określona odpowiedzialnością pozakarną<sup>949</sup>.

Autor ten zwraca też na niedocenianą rolę kryminalizacji biernej, a więc akceptowanie już istniejących rozwiązań. Nadto, zwraca uwagę na istotne zróżnicowanie w kryminalizacji kodeksowej i pozakodeksowej. Jak pisze, zauważalną cechą obowiązujących przepisów karnych gospodarczych jest wyraźna różnica pomiędzy rozwiązaniami kodeksu karnego, a regulacjami w poszczególnych ustawach gospodarczych. Wskazany rozdział jest wręcz uderzający i zachodzi on na dwóch płaszczyznach: formalnej i merytorycznej. Konstrukcje kodeksu karnego są rozbudowane, często kazuistyczne, zaś w ustawach gospodarczych, krótkie i syntetyczne. (...) Wśród przepisów gospodarczych w kodeksie karnym ( z rozdziału 36 i 37) można zasadniczo wyróżnić trzy grupy przestępstw.:

---

<sup>946</sup> R. Zawłocki (aut.), T. Dukiet Nagórska (aut.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, op. cit., s. 222.

<sup>947</sup> *ibidem*, s. 224.

<sup>948</sup> *ibidem*, s. 225.

<sup>949</sup> *ibidem*, s. 226.



- a) Gospodarcze odmiany tradycyjnych przestępstw kodeksowych. Do przestępstw tego rodzaju należy zaliczyć przepisy z art. 297 i 298 ( oszustwo finansowe i ubezpieczeniowe) (...).
- b) Przestępstwa gospodarcze ściśle związane z danym fragmentem obrotu gospodarczego, a nawet konkretną ustawą gospodarczą, przykładem są tutaj przestępstwa związane z praniem brudnych pieniędzy art. 299 § 1-4 k.k. oraz utrudnianie przetargu publicznego (...).
- c) Przestępstwa gospodarcze ogólne, odnoszące się do zachowań patologicznych występujące w całym obrocie gospodarczym. Są to „właściwe” przestępstwa gospodarcze, których treść i funkcja uzasadnia umieszczenie ich w kodeksie karnym, stanowią one bowiem podstawowe instrumenty zwalczania ogólnych i najdotkliwszych patologii gospodarczych, przykładem takiego przestępstwa jest np. karalna niegospodarność menadżera<sup>950</sup>.

Zdaniem tego Autora, które należy w pełni podzielić, jest to bardzo niekorzystna sytuacja. Wskazuje on, iż dyskusyjna jest zasadność odrębnej kryminalizacji zachowań z ww. grupy „a” i „b” w obowiązującym kodeksie karnym. Odnośnie przestępstw z grupy „a”, nie wydaje się mieć szczególnego znaczenia kreacja nowych gospodarczych odmian przestępstw kodeksowych. Stosowanie tych przepisów jest związane z istotnymi trudnościami, a więc skuteczność takiej kryminalizacji jest wątpliwa. Dalej słusznie wskazuje, iż wynika to z faktu, że ustawodawca modyfikując przestępstwa gospodarcze, w swoisty sposób je psuje. Przeprowadzona w niniejszej pracy analiza przestępstw, które zgodnie z podziałem R. Zawłockiego należą do grupy "a" w pełni potwierdza takie wnioski.

Odnośnie przestępstw z grupy „b” R. Zawłocki stwierdza, iż tego typu przestępstwa gospodarcze winny być umieszczone w szczególnych ustawach gospodarczych<sup>951</sup>.

Choć nie wszystkie przestępstwa z grup wyodrębnionych przez tego Autora, były omawiane w niniejszej pracy, zasadniczo pogląd ten również należy podzielić. Jak wskazują statystyki, skazania za przestępstwa z tej grupy przestępstw stanowią znikomy procent ogólnej liczby skazań. Jednak wydaje się, że zamiast postulować "wyrugowanie" tych przestępstw z kodeksu karnego, lepszym rozwiązaniem będzie modyfikacja znamion poszczególnych typów przestępstw z tej grupy, w zaproponowany przeze mnie sposób, a więc, poprzez dodanie do typów podstawowych tych przestępstw, typów szczególnych,

---

<sup>950</sup> ibidem s. 229.

<sup>951</sup> ibidem s. 230.

statuujących odpowiedzialność za, odpowiednie, typy typy szczególne, które będą jednocześnie, odmianami, typami szczególnymi przestępstwa oszustwa, a w niektórych przypadkach konieczne będzie dodanie jeszcze jednej odmiany danego typu czynu zabronionego. Zaproponowane przeze mnie rozwiązania dają większą możliwość adekwatnej prawnokarnej reakcji na zachowania godzące zarówno w prawidłowość obrotu gospodarczego, jak i chronią przed zamachami na mienie poszczególnych, nawet nieprofesjonalnych, uczestników tego obrotu gospodarczego oraz osób stykających się z tym obrotem. A trzeba pamiętać o tym, że uczestnikami obrotu gospodarczego, szeroko rozumianego, jesteśmy w zasadzie wszyscy, uczestnicząc w codziennym, normalnym życiu społeczeństwa. Wydaje się zatem, że klucz do ochrony naszych praw jako zwykłych uczestników, nawet biernych, obrotu gospodarczego, jak i do skutecznej ochrony prawnokarnej profesjonalnych uczestników tego obrotu, leży w rękach racjonalnego ustawodawcy, który winien wprowadzić odpowiednie regulacje.

Dokonana analiza, poszczególnych znamion przestępstwa oszustwa, stypizowanego w art. 286 § 1 k.k., uwzględniająca ich i ewoluowanie i kształtowanie się na przestrzeni historii prawa karnego oraz dokonana w oparciu o nie całościowa charakterystyka obrazu przestępstwa jaki został w nich zawarty i zamknięty, uwzględniając aktualne poglądy doktryny i orzecznictwa, pozwala na stwierdzenie z całą odpowiedzialnością, iż przestępstwo to jest klasycznym oszustwem. Jest też czynem popełnianym poprzez bardzo charakterystyczne, wręcz konstytutywne dla całej grupy przestępnych zachowań, działanie sprawcy, którego podstawą jest podejmowanie oszukańczych zabiegów.

Proponując zmiany w kodeksie karnym należy uwzględnić, iż zgodnie z zasadami techniki prawodawczej § 23 pkt 2 – „jeżeli określone elementy uściślające treść kilku przepisów szczegółowych powtarzają się w tych przepisach, wydziela się je w jeden wspólny przepis i zamieszcza w przepisach ogólnych albo w bezpośrednim sąsiedztwie tych przepisów szczegółowych, w których te elementy występują<sup>952</sup>”.

Proponowane przez ze mnie zmiany idą w tym kierunku, aby przestępstwo główne, centralne w danej rodzinie przestępstw, w niniejszej pracy – klasyczne oszustwo, które jak wykazano jest podstawowym typem przestępstwa oszustwa, stanowiło punkt odniesienia dla pozostałych typów szczególnych, odmian tego przestępstwa. Jednak, jak wynika z przeprowadzonej analizy poszczególnych typów przestępnych, nie wszystkie typy przestępstw, które aktualnie nazywane są typami szczególnymi przestępstwa oszustwa,

---

<sup>952</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2000r.

będą mogły być zamieszczone w ramach jednego przepisu, którym musiałby być, bardzo rozbudowany art. 286 k.k.

Te typy przestępstw, które rzeczywiście można potraktować jako odmiany szczególne przestępstwa oszustwa, jak: oszustwo egzekucyjne, oszukańcze bankructwo, oszukańczy transfer majątku czy oszustwo przetargowe, proponuję potraktować dwojako, z uwagi ich na szczególne przedmioty ochrony (które jednak mieszczą się w przedmiocie ogólnym, jakim jest ochrona mienia przed bezprawnym na nie zamachami, w tym w obrocie gospodarczym). Raz jako postaci szczególne, kwalifikowane, odmian odpowiednich przestępstw z art. 300 k.k., 301 k.k., 305 k.k. Z drugiej strony jako typy przestępstw, których sprawcy realizują swoim zachowaniem, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, schemat klasycznego oszustwa, i dlatego winni odpowiadać tak jak sprawcy klasycznego oszustwa (chodzi o granice ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności).

Uważam, (zgodnie z zaproponowaną systematyką) że typy szczególne przestępstwa oszustwa, jednocześnie są typami kwalifikowanymi typów podstawowych, poszczególnych, wskazanych, przestępstw określanych jako ogólnie jako przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Są więc to odmiany takich przestępstw jak: art. 300 § 1 k.k., którego postacią kwalifikowaną byłoby oszustwo egzekucyjne stypizowane w § 3 art. 300 k.k., art. 301 k.k., którego postaci kwalifikowane takie jak: oszukańcze bankructwo oraz oszukańczy transfer majątku stypizowałam w § 3 art. 301 k.k, oraz przestępstwo z art. 305 § 1 k.k., którego postać kwalifikowaną - oszustwo przetargowe stypizowałam w art. 305 § 3 k.k.

Posiłkuję się, proponując takie rozwiązanie, stanowiskiem R. Zawłockiego, który wskazuje, iż podmiotem czynu z art. 298 k.k. z reguły będzie osoba fizyczna nie uczestnicząca w obrocie gospodarczym, jak również nie musi być przedsiębiorcą sprawca czynu z art. 306 k.k. (...), często sprawcami przestępstw gospodarczych są podmioty faktycznie, lecz nielegalnie uczestniczące w obrocie gospodarczym. Powstaje tutaj zatem konieczność rozpatrzenia potencjalnego kryterium w postaci faktycznego, a nie profesjonalnego uczestnictwa sprawcy w obrocie gospodarczym<sup>953</sup>.

---

<sup>953</sup> R. Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2007, s. 101, R. Zawłocki (aut.), M. Lubelski (red.), R. Pawlik (red.), A. Strzelec (red.), *Idee nowelizacji kodeksu karnego*, Kraków 2014, s. 116.

Jest to może rozwiązanie dość nowatorskie, jednak wydaje się, że uzasadnione. W literaturze słusznie zwraca się uwagę, że ustalenie kryteriów, wedle których należałoby rozstrzygać, czy porównywane przestępstwa są przestępstwami należącymi do tego samego rodzaju, nie jest łatwe<sup>954</sup>. Jednocześnie jednak jako niesporne traktowane jest zaliczenie przestępstw (dwóch lub więcej) do tego samego rodzaju na podstawie porównania dóbr prawnych, przeciwko którym analizowane przestępstwa są wymierzone<sup>955</sup>.

Zdaniem J. Majewskiego, najwięcej argumentów przemawia za interpretacją, według której, o tożsamości rodzajowej przestępstw rozstrzyga jednorodzaowość (nie zaś tożsamość) przedmiotu ochrony.<sup>956</sup> Z kolei jednorodzaowość przedmiotu ochrony to - co oczywiste - pojęcie szersze niż tożsamość przedmiotu ochrony.

W przypadku przestępstw stypizowanych w przepisach części szczególnej kodeksu karnego, o tożsamości rodzajowej przedmiotu ochrony decyduje zazwyczaj tytuł rozdziału, w jakim porównywane przestępstwa zostały umieszczone. Okazuje się jednak, że jednorodzaowe ze względu na przedmiot ochrony mogą być także przestępstwa znajdujące się nie tylko w różnych rozdziałach kodeksu, ale nawet w różnych ustawach. Nikt nie zakwestionował przecież, że z jednorodzaowością dobra chronionego mieliśmy do czynienia, przykładowo w przypadku przestępstwa nadużycia zaufania (art. 296 k.k.) oraz przestępstwa działania na szkodę spółki (aktualnie uchylony art. 585 kodeksu spółek handlowych). Zwraca się również uwagę, że w przypadku przestępstw posiadających tzw. główny oraz uboczny (dodatkowy) przedmiot ochrony, podstawą oceny podobieństwa może być każdy z wchodzących w rachubę wariantów jednorodzaowości. Podstawę jej ustalania stanowi bowiem każde z zaatakowanych dóbr, wzięte z osobna. Nie jest więc wykluczone, że o przynależności dwóch przestępstw do tego samego rodzaju zadecyduje jednorodzaowość dóbr będących ich ubocznym przedmiotem ochrony<sup>957</sup>.

---

<sup>954</sup> J. Majewski (aut.), G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny (...)*, op. cit., 4 Wyd., s. 1396.

<sup>955</sup> M. Mozgawa (aut.) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks...*, op. cit. s. 225.

<sup>956</sup> J. Majewski (aut.) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny (...)*, op. cit., 4 Wyd. s., 1400.

<sup>957</sup> A. Wąsek (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks (...)*, op. cit., s. 374.

Dlatego też uważam, iż przyjęte przeze mnie rozwiązanie trafnie pokazuje dualistyczny charakter, niektórych, badanych w pracy przestępstw, a który powoduje właśnie pewną trudność, w poprawnym skonstruowaniu odpowiednich modeli tych przestępstw, ich odmian i postaci kwalifikowanych, które przecież są często popełniane, a jednak albo w ogóle wymykają się wymiarowi sprawiedliwości i ich sprawcy pozostają bezkarni, albo też reakcja karno-prawna, na ich popełnienie, nie jest odpowiednia. Ponieważ jak wykazano, polityka kryminalna wobec sprawców tych przestępstw jest nieracjonalnie polegająca.

Analizowane w pracy typy przestępstw z jednej strony chronią ogólnie dobro prawne jakim jest mienie, i jednocześnie chronią prawidłowość obrotu gospodarczego oraz jego poszczególne dziedziny takie jak: postępowanie układowe, naprawcze, egzekucyjne, czy przetargowe.

Grupę badanych w pracy przestępstw, które po dokonanej analizie ich znamion i odkodowaniu ich norm sankcjonowanych, uznałam za wyczerpujące znamiona oszustwa, nazwać można „rodziną” przestępstw zwanych oszustwami. W tej rodzinie daje się wyróżnić dwie grupy - typ podstawowy oszustwa określony w art. 286 § 1 k.k., jest to oszustwo związane, w zasadzie, ze stosunkami cywilno prawnymi, którego odmianą może być tzw. oszustwo handlowe, nie wymagające jednak odrębnej typizacji, którego odpowiednikiem na gruncie k. w. jest art. 134 § 1 k.w., oraz cztery typy szczególne, które go tej pory nie były zaliczane do tzw. oszustw gospodarczych, a związane były z ochroną interesów poszczególnych uczestników obrotu gospodarczego, a właściwie instytucji, których ochrona wymaga sięgnięcia po normy prawa karnego. Jednak, jak do tej pory, sprawcy przestępstw z tej drugiej grupy, traktowani są przez prawo karne niezasłużenie łagodnie. Są to oszukańcze bankructwo, oszustwo egzekucyjne i oszustwo przetargowe.

Przeprowadzone w pracy rozważania uprawniają do jeszcze jednego bardzo istotnego wniosku, otóż moim zdaniem, konieczne jest wprowadzenie karalności za przygotowanie do przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k.. Odpowiedni przepis proponuję usytuować w paragrafie drugim art. 286 k.k. Aktualnie paragraf drugi tego artykułu statuuje odpowiedzialność za przestępstwo określane mianem "oszustwa pokradzieżowego".

Jak wykazano w niniejszej pracy, przestępstwo z art. 286 § 2 k.k., zwane „oszustwem pokradzieżowym”, w zasadzie nie ma wspólnych elementów z typem

podstawowym przestępstwa oszustwa określonym w § 1 tego artykułu, celowym byłoby umieszczenie zakazu zachowania opisanego w art. 286 § 2 k.k. w odrębnym artykule rozdziału XXXV kodeksu karnego. Obecne unormowanie, chyba właśnie z uwagi na usytuowanie omawianego zakazu, nasuwa niezasadne skojarzenie, że jest to szczególna postać, odmiana zachowania penalizowanego w art. 286 § 1 k.k.

Wydaje się, iż żądanie korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy zasadnie byłoby umieścić, w § 2 art. 282 k.k., który w § 1 statuuje odpowiedzialność karną za wymuszenie korzyści majątkowej, a więc za przestępstwo podobne do omawianego. Nikt bowiem nie kwestionuje zasadności funkcjonowania tego przepisu w ogóle, chodzi jedynie o to, stosować czytelne kryterium porządkowania przepisów kodeksu karnego, w tym przypadku byłaby to ochrona mienia i wolnej woli rozporządzającego tym mieniem. Należy również postulować zaprzestanie określania, żądana korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy, przestępstwem oszustwa pokradzieżowego.

Proponuję, aby przepisy art. 286 k.k. przybrały następującą postać.:

art. 286 § 1 k.k.

- § 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, **lub usługą**, za pomocą wprowadzenia w jej błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.
- § 2. W przypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat 2.
- § 3. Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, w szczególności: w celu użycia w obrocie gospodarczym, podrabia lub przerabia narzędzie pomiarowe lub probiercze, przechowuje takie narzędzie albo z towaru przeznaczonego do sprzedaży usuwa utrwalone na nim oznaczenia określające jakość lub ilość nominalną, gatunek lub pochodzenie, datę przydatności do spożycia towaru lub datę jego produkcji, albo z towaru lub urządzenia usuwa datę produkcji lub datę przydatności, **jeżeli nabywca towaru mógłby ponieść z tego powodu szkodę w wysokości co najmniej 100 zł**,  
- podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.
- § 4. Jeżeli czyn określony w § 1 do § 4 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Propozycja wprowadzenia karalności za przygotowania do oszustwa wynika z kilku przesłanek. Najważniejsze wydaje się to, iż czynności przygotowawcze do

popelnienia przestępstwa oszustwa są czynnościami specyficznymi, z reguły już te same czynności nie są prawno-karnie obojętne, bo jest to właśnie fałszowanie dokumentów, fałszowanie narzędzi pomiarowych lub probierczych. To nie są przypadkowe czynności, te czynności podejmuje sprawca mający z góry powzięty plan popelnienia przestępstwa, a więc działający z premedytacją, z zamiarem kierunkowym, stąd duża społeczna szkodliwość takich czynów. Te czyny, w większości przypadków, już same w sobie są penalizowane, i choć w doktrynie (albo wręcz w znamionach przepisu) podkreśla się, że karalność nastąpi wtedy gdy okoliczności wskazują na zamiar wykorzystania tych wytworzonych przedmiotów w obrocie gospodarczym w celu popelnienia oszustwa, aktualnie, w aspekcie prawnokarnym nie mogą być traktowane jako przygotowanie do popelnienia przestępstwa oszustwa, z uwagi na brak odpowiedniego przepisu. Stąd też, choć są to w rzeczywistości czynności przygotowawcze do zrealizowania p-stwa oszustwa, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 8, sankcje karne za te poszczególne czynności, nie są jednolite. Moim zdaniem, takie czynności przygotowawcze do p-stwa oszustwa, ustawodawca opisał np. w art. 306 k.k., na podstawie którego zagrożone są one karą do 3 lat pozbawienia wolności, inne takie czynności określone są w art. 315 k.k., które również, w istocie, są czynnościami przygotowawczymi do przestępstwa oszustwa, zagrożone są one karą pozbawienia wolności do 2 lat. Kolejne czynności sprawcze, które moim zdaniem, są również przygotowaniem do przestępstwa oszustwa, zostały stypizowane w art. 136 k.w., gdzie przewidziano sankcję w postaci: aresztu, grzywny, ograniczenia wolności.

Wprowadzenie odpowiedzialności za przygotowanie do przestępstwa oszustwa umożliwi również pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób, co do których można na podstawie ustalonych okoliczności konkretnych spraw twierdzić, iż przygotowują się do wyłudzenia kredytów, np. u sprawcy zatrzymanego w banku z fałszywym zaświadczeniem o zatrudnieniu, po przeprowadzeniu przeszukaniu w jego domu odnajdujemy kolejne fałszywe zaświadczenia o zatrudnieniu, jest ich np. 20, sprawca może odpowiadać w tym zakresie tylko na podst. art. 270 § 3 k.k., gdzie górna granica kary to 2 lata pozbawienia wolności. Choć ustalone okoliczności, np. fakt, iż po sprawdzeniu okaże się, iż nie spłaca już 10 kredytów uzyskanych w oparciu o fałszywe dokumenty, będą wskazywały bezspornie, iż sprawca właśnie czynił przygotowania do popelniania kolejnych przestępstw oszustwa.

Podobna sytuacja występuje w przypadku przestępstw nazywanych oszustwami gospodarczymi, gdzie jak wskazują akta spraw sądowych, sprawcy zakładają na polecenie

innych osób działalność gospodarczą, rejestrują ją, od razu albo w krótkich odstępach czasu kilka podmiotów gospodarczych, uzyskują wymagane nr identyfikacyjne, lokal na działalność, pobierają towar np. z hurtowni na jedną z firm, albo na kilka, podpisują umowy o współpracy, nie płacą za towar mimo upływu terminu, i zostaje ujawnione, iż czynili już działania, aby „pozyskać” towar od innych podmiotów gospodarczych. Nie zdążyli jeszcze zawrzeć stosownych umów, gdyż na skutek przeprowadzonego przeszukania zabezpieczono dokumenty, które mieli wykorzystać. W obecnym stanie prawnym, za takie działania, prowadzone ewidentnie w celu „wyłudzenia” towarów od innych podmiotów pozostają bezkarni.

Trzeba też zwrócić uwagę, iż nie jest karalne np. posiadanie pieczętek czy to lekarskich, czy związanych z działalnością gospodarczą – które mają pozorować, że są wykorzystywane przez osobę uprawnioną, choć okoliczności danej konkretnej sprawy wskazują, że miały być wykorzystane do popełnienia, kolejnych przestępstw, kolejnych oszustw, a treść zapisów, która jest na nich odwzorowana jest nieprawdziwa.

Właśnie z uwagi na specyfikę tych czynności przygotowawczych do przestępstwa oszustwa, względy polityki kryminalnej przemawiają za wprowadzeniem karalności przygotowania do oszustwa. Nie jest trafny argument, iż skoro nie jest karalne przygotowanie do zabójstwa to dlaczego ma być karalne przygotowanie do przestępstwa o potencjalnie mniejszym ładunku społecznego niebezpieczeństwa. Należy mieć na uwadze, iż do zabójstwa służą zazwyczaj przedmioty codziennego użytku, trudno traktować zakup noża - jako przygotowanie do popełnienia przestępstwa. Zgodzić należy się ze stwierdzeniem T. Bojarskiego, iż czynności przygotowania nie zawsze można łatwo odróżnić od zwykłych czynności dnia codziennego<sup>958</sup>, jak choćby w przykładzie zakupu noża, jednak okoliczności konkretnych spraw bywają tak jednoznaczne, iż nie budzą wątpliwości, w szczególności jeżeli sprawca już raz popełnił dany rodzaj przestępstwa, iż przygotowuje się do popełnienia kolejnego, np. konstruując kolejne bomby i zdobywając plany budynku, gdzie zamierza je podłożyć.

Na okoliczność, iż np. przestępstwo z art. 298 k.k. w istocie penalizuje czynności stanowiące karalne przygotowanie do popełnienia klasycznego oszustwa, oprócz powołanego już w pracy L. Gardockiego, zwrócił również uwagę M. Filipczak, w swoim artykule poświęconym rozróżnieniu dwóch sposobów kształtowania odpowiedzialności karnej za przygotowanie jako przestępstwo *in generalis* oraz jako formy stadialnej

---

<sup>958</sup>T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 103.



przestępstwa<sup>959</sup>. Słusznie podkreśla ten autor, iż ustawodawca wprowadzając z jednej strony w części ogólnej kodeksu karnego model *iter delicti* (pochodu przestępstwa), a z drugiej tworząc rodzaje przestępstw odpowiadających przygotowaniu albo usiłowaniu, przyczynia się do destabilizacji spójności ustawy, a tym samym wydaje się, że narusza standard demokratycznego państwa prawnego.<sup>960</sup> Autor ten podjął próbę porównania tych dwóch technik legislacyjnych. Wskazując dalej, iż decyzja o penalizacji jest podejmowana z uwagi na ochronę dobra prawnego, a karalność przygotowania jest jedynie środkiem realizacji tego celu w takim samym stopniu co usiłowanie i dokonanie.<sup>961</sup> Jak wskazuje dalej, gdyby posłużyć się tylko kryterium kryminalizacji, jakim może być objęcie ochroną szeregu interesów obywateli, składających się na dobro kolektywne, to w przypadku art. 298 § 1 k.k. implikuje to przyjęcie jego samodzielnego charakteru, choć opis znamion odpowiada wzorcowi z art. 16 § 1<sup>962</sup>. Dalej Autor ten zauważa, iż można by przyjąć powiązanie kryteria kryminalizacji, jednocześnie przyjmując odmiennność normy sankcjonowanej w modelu *iter delicti*, i podważyć tezę o powiązaniu "celu uzyskania odszkodowania" z "celem osiągnięcia korzyści majątkowej", co w konsekwencji wykluczałoby charakter oszustwa asekuracyjnego jako *sui generis* przygotowania oszustwa klasycznego. Dochodzi bowiem wtedy do przekroczenia tej samej normy sankcjonowanej i zgodnie z koncepcją norm sprzężonych i jednolitości normy sankcjonowanej form stadialnych, dokonanie czynu z art. 298 § 1 k.k. jest przekroczeniem normy sankcjonowanej leżącej u podstaw przygotowania czynu z art. 286 § 1 k.k.. Takie ujęcie, zdaniem tego Autora, pozwala także na odróżnienie przestępstw *sui generis* przygotowania, które stanowią technikę legislacyjną z art. 16 § 1 k.k. od samodzielnych typów czynów rodzajowych, które jedynie wydają się być wyprowadzone jako karalne przygotowanie.<sup>963</sup> Jednak moim zdaniem, to rozróżnienie jest wynikiem błędnego założenia, iż cel uzyskania odszkodowania nie jest tożsamy z celem osiągnięcia korzyści majątkowej. Towarzyszy też temu założeniu równie nietrafne stwierdzenie, iż kryterium kryminalizacji w odniesieniu do przestępstwa z art. 298 § 1 k.k., jest "ochrona szeregu interesów obywateli" - nie starając się głębiej zanalizować tego pojęcia, które moim zdaniem, oznacza obronę towarzystw ubezpieczeniowych przed stratami powodowanymi przez "oszustów ubezpieczeniowych", które z kolei muszą, aby

---

<sup>959</sup> M. Filipczak, *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*. Prokuratura i Prawo, nr 7-8 2015r., s. 233.

<sup>960</sup> *ibidem*, s. 235.

<sup>961</sup> *ibidem*, s. 242.

<sup>962</sup> *ibidem*, s. 253

<sup>963</sup> *ibidem*, s. 254

zrekompensować straty, podnosić wysokość składek ubezpieczeniowych pozostałych ubezpieczonych. Generalnie chodzi więc o ochronę mienia zarówno ubezpieczycieli jak i ubezpieczających się. Dlatego też, podzielam stanowisko M. Małeckiego, iż skoro przygotowanie jest zdefiniowane w art. 16 § 1 k.k., to wyróżnienie przygotowania jako formy stadialnej i jako *siu generalis* przestępstwa jest dogmatycznie nieuzasadnione z uwagi na regułę *lege non distinguente*<sup>964</sup>.

Słusznie wskazuje T. Bojarski, iż zakres karalności przygotowania ograniczony jest do wypadków wskazanych w ustawie. Ograniczenie wynika z dwóch zasadniczych powodów: jest to działanie pośrednio dopiero zmierzające do dokonania czynu zabronionego (tworzy warunki na przyszłość) i społecznie ujemne znaczenie przygotowania należy oceniać inaczej niż przypadków usiłowania (...). Jest ono karane tam, gdzie czynność przygotowawcza daje się w zasadzie jednoznacznie ocenić jako czynność nastawiona na popełnienie przestępstwa np. przestępstwo p-ko wiarygodności dokumentów<sup>965</sup>.

J. Giezek szczególnie podkreśla, iż konstrukcji prawnokarnie relewantnego przygotowania bardzo istotną rolę odgrywa strona przedmiotowa. Ona decyduje o sensie oraz ujemnej zawartości czynności przygotowawczych. Od strony przedmiotowej czynności przygotowawcze nie muszą wykazywać jakiejś ujemnej zawartości, gdyż w wielu przypadkach nie różnią się one od zachowań społecznie aprobowanych, a nawet pożądaných, dopiero strona przedmiotowa owych czynności, charakteryzująca cel, w jakim zostały podjęte, zasadniczo zmienia ich prawnokarną ocenę. Nie wystarcza zatem zamiar ewentualny popełnienia czynu zabronionego (...), lecz musi to być zamiar bezpośredni, wyraźnie ukierunkowujący jego aktywność oraz nadający jej strukturę zachowania celowego.<sup>966</sup>

W tym samym tonie wypowiada się A. Marek stwierdzając, iż generalnie obok wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zamierzanych czynów, karalność przygotowania uzasadnia ocena, że ich popełnienie nie może mieć miejsca bez określonych czynności przygotowawczych lub, że same te czynności cechuje społeczna szkodliwość<sup>967</sup>.

---

<sup>964</sup> M. Małecki (aut.) S. Pikulski (red.), M. Romańczuk - Grącka (red.), *Karalne czy niekaralne formy form stadialnych? Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 39.

<sup>965</sup> T. Bojarski (red.), *Kodeks Karny Komentarz Wydanie IV* wyd. LexisNexis, Warszawa 2011, s. 67

<sup>966</sup> J. Giezek, *Komentarz do kodeksu karnego*, (Lex Omega) 49/2012

<sup>967</sup> A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego, Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 51.

Słusznie też E. Kunze wskazuje, iż czynności przygotowawcze czerpią swój ładunek ujemnej treści społecznej z czynu dla którego są podejmowane. Autor ten podkreślił, iż społeczne niebezpieczeństwo przygotowania „wynika z możliwości wywołania określonej szkody społecznej, co stanowi swoisty (pośredni) zamach na wartości życia społecznie chronione prawem”<sup>968</sup>.

Generalnie więc panuje zgodne stanowisko w doktrynie, iż w niektórych przypadkach samo zrealizowanie czynności przygotowawczych do planowanego popełnienia przestępstwa, nacechowane jest tak dużym stopniem społecznej szkodliwości, iż wymaga reakcji karnoprawnej, która będzie też wyrazem realizowania polityki karnej państwa.

Oczywiście wprowadzenie karalności przygotowania do przestępstwa oszustwa będzie przejściem z pola na przedpole kryminalizacji tego typu przestępczego. Wydaje się jednak, iż z uwagi na wagę i istotność dobra prawnego, które chroni prawo karne penalizując przestępstwo oszustwa, jakim jest, szczególnie w kontekście niniejszej pracy, szeroko rozumiana ochrona bezpieczeństwa transakcji gospodarczych, obrotu towarowego czy to w interesach państwowych czy indywidualnych, czy wreszcie obrotu prawnego – takie rozszerzenie karalności jest uzasadnione, a nawet konieczne. Oczywiście będziemy mieli tutaj do czynienia z sytuacją, gdzie prawo karne po raz kolejny wkroczy w prawa i wolności obywatelskie. Wydaje się, jednak, że cel uzasadnia taką ingerencję. Moja praktyka prokuratorska wskazuje, iż w dzisiejszym stanie prawnym, nie można należycie zareagować instrumentami prawa karnego w przypadku wykrycia okoliczności wskazujących bezspornie, iż sprawcy przygotowują się do popełniania kolejnych przestępstw. Wręcz przeciwnie, aby zareagować należy im pozwolić zrealizować ich przestępcze plany, a przecież w międzyczasie mogą już czynić przygotowania do popełniania dalszych oszustw, pozyskiwać kolejne osoby do udziału w popełnianiu planowanych przestępstw i pokazywać im jak należy przygotowywać się do ich popełniania.

Zgodzić się należy z D. Gruszecką, która wskazuje, iż najistotniejszym przepisem konstytucyjnym określającym warunki dopuszczalności ingerencji w przewidziane ustawą zasadniczą prawa i wolności osoby jest niewątpliwie art. 31 ust. 1 nakazujący, by ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności ustanowione były jedynie w akcie rangi ustawowej, a ingerencja w nie może nastąpić tylko wtedy gdy ograniczenia

---

<sup>968</sup> E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 98.

te są konieczne w demokratycznym państwie z uwagi na wymienione taksatywnie materialnoprawne przesłanki: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowie, moralność publiczną, a także wolności i prawa innych osób. Katalog ten jest zamknięty i nie wolno interpretować go rozszerzająco.<sup>969</sup> Jak pisze K. Wojtyczek, przepis art. 31 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje pięć kryteriów wkraczania państwa w sferę praw człowieka, tzn. wymóg stanowienia tych ograniczeń w ustawie, zasadę proporcjonalności, warunek respektowania państwa zasad państwa demokratycznego, wymóg według którego ograniczenia mają służyć wymienionym w przepisie wartościom, a także zakaz ingerencji w istotę danego prawa.<sup>970</sup> Wydaje się, że proponowane przeze mnie rozwiązanie respektuje należycie wskazane kryteria.

Jak słusznie zauważa D. Gruszecka, cytując A. Kaufmanna, nie jest możliwe uwolnienie świata od wszystkich ryzyk. Wobec czego musimy iść ciężką, także niosącą w sobie ryzyko drogą tolerancji i kompromisu. Kompromis zaś, żeby był trwały musi być efektem dokładnego rozważenia wszelkich miarodajnych przesłanek. W tym sensie droga kompromisu wiedzie do obrzeży przedpola. Przejście od nowoczesnego społeczeństwa przemysłowego do nowoczesnego społeczeństwa ryzyka, przyniosło ze sobą wyzwania dla prawa, przed którymi nigdy wcześniej nie było postawione. (...) Współczesne prawo karne znalazło się zatem w sytuacji rozdarcia pomiędzy związaną z masowymi zagrożeniami potrzebą rozszerzenia zasięgu zabezpieczonej surowości sankcji karnej regulacji stosunków społecznych a coraz większym naciskiem na umiarkowanie tej surowości w imię gwarancji demokratycznych, obywatelskich, których źródłem jest powszechnie aprobowany liberalny system wartości. Obszarem starcia tych dwóch przeciwstawnych tendencji staje się z oczywistych względów przedpole naruszenia dobra prawnego - prawo karne tym bowiem m.in. różni się od wojskowości, że zamiast przedpola konfliktu, występuje w nim właśnie konflikt na przedpolu.<sup>971</sup>

Trzeba też zwrócić uwagę na argumenty historyczne, przemawiające za przyjęciem prezentowanej koncepcji.

---

<sup>969</sup> D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu naruszenia. Analiza kryminalistyczna..* Lex Omega 49/2012.

<sup>970</sup> K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

<sup>971</sup> D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu naruszenia. Analiza kryminalistyczna..* Lex Omega 49/2012.

W kodeksie karnym z 1969 r., w art. 225 § 1 k.k. było był wyodrębniony szczególnie – jak go nazwano - typ przestępstwa- tzw. oszustwo handlowe. Przepis ten brzmiał:

- *Kto przy sprzedaży towaru lub świadczeniu usług oszukuje nabywcę co do ilości, miary gatunku, rodzaju lub ceny albo posługuje się **nierzetelnym narzędziem pomiarowym**- podlega karze pozbawienia wolności do lat 5*

Zaś w art. 231 k.k., określono przestępstwo, które w zasadzie można nazwać przygotowaniem do „oszustwa handlowego”. Przepis ten brzmiał:

- art. 231 - *Kto, podrabia lub przerabia zalegalizowane narzędzie pomiarowe albo takiego narzędzia w obrocie publicznym używa lub przechowuje w celu użycia podlega karze pozbawienia wolności do lat 3*

Aktualnie, jak już w pracy podkreślano, nie ma w kodeksie karnym przestępstwa, które byłoby odpowiednikiem takiego oszustwa handlowego. Proponowane przeze mnie rozwiązanie, a więc wprowadzenie karalności przygotowania do przestępstwa oszustwa, wydaje się wypełniać tą lukę.

Uznano, że czyny takie to tylko wykroczenia, i w kodeksie wykroczeń określono karalność za tego typu zachowania. W szczególności w omawianych art. 134 i 136 kw.<sup>972</sup>

W doktrynie, zgodnie z treścią tych przepisów, wskazuje się, że jeżeli szkoda przy tzw. „oszustwie handlowym” przekracza 100 zł to sprawca nie odpowiada jak wykroczenie z art. 134 k.w. tylko na podstawie art. 286 § 1 k.k. – w tym zakresie, to tzw. oszustwo handlowe byłoby to przestępstwo przepołowione. Z takim rozwiązaniem można się

---

<sup>972</sup> Art. 134. § 1. Kto przy sprzedaży towaru lub świadczeniu usług oszukuje nabywcę co do ilości, wagi, miary, gatunku, rodzaju lub ceny, jeżeli nabywca poniósł lub mógł ponieść szkodę nieprzekraczającą 100 złotych,

podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2 Tej samej karze podlega, kto przy nabyciu produktów rolnych lub hodowlanych oszukuje nabywcę co do ilości, wagi, miary gatunku lub ceny, jeżeli dostawca poniósł lub mógł ponieść szkodę nie przekraczającą 100 złotych.

§ 3 Usiłowanie wykroczenia określonego w § 1 lub 2 oraz podżeganie i pomocnictwo są karalne.

Art. 136. § 1. Kto z towarów przeznaczonych do sprzedaży umyślnie usuwa utrwalone na nich oznaczenie określające ich cenę, termin przydatności do spożycia lub datę produkcji, jakość lub ilość nominalną, gatunek lub pochodzenie,

podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2. Kto przeznacza do sprzedaży towary z usuniętym trwałym oznaczeniem ich ceny, terminu przydatności do spożycia lub daty produkcji, jakości, gatunku lub pochodzenia albo towary niewłaściwie oznaczone,

podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny do 1.500 złotych.

§ 3. Usiłowanie wykroczenia określonego w § 1 oraz podżeganie do niego i pomocnictwo są karalne. Kodeks Wykroczeń Ustawa z dnia 20 maja 1971r ( Dz.U. z dnia 31 maja 1971 r. Nr 12, poz. 114 z późn. zm.

zgodzić. Choć trzeba wskazać, iż jeżeli między dwoma osobami dojdzie do udzielenia pożyczki w kwocie np. 10, 00 złotych i pożyczkobiorca kłamliwie zapewni pożyczkodawcę, przy zawieraniu umowy, iż np. za dwa dni pieniądze zwróci, choć w rzeczywistości nie ma takiego zamiaru i pieniędzy nie zwróci, wówczas pożyczkobiorca będzie odpowiadał, jak za przestępstwo, na podstawie art. 286 k.k. Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie takiego stanu rzeczy. Na pewno należy postulować rezygnację z odrębnej typizacji wykroczenia z art. 136 § 1 k.w. wobec postulowanego wprowadzenia karalności przygotowania do przestępstwa oszustwa, które w całości pochłonęłoby znamiona tego wykroczenia.

Rozwiązania ustawodawcy w omawianej płaszczyźnie oszustw gospodarczych, handlowych, w wielu miejscach wydają się być nie zharmonizowane. Wracając do kodeksu wykroczeń, uwagę zwraca fakt, iż sprawca umyślnego usuwania utrwalonych na towarach oznaczeń, mających znaczenie dla nabywcy takich jak: cena, termin, przydatności, jakość lub ilość nominalną, gatunek pochodzenie, z towarów przeznaczonych do sprzedaży odpowiada tylko jak za wykroczenie – czynności sprawcze określono w art. 136 kw. A są to przecież czynności przygotowawcze do oszustwa, które – jako oszustwo handlowe – jest przepełnione. Moja propozycja zmierza do tego, aby z treści art. 136 kw. usunąć jego § 1, który statuuje odpowiedzialność sprawcy przygotowania do oszustwa handlowego (które jest przestępstwem przepełnionym), jako sprawy wykroczenia. Zgodnie z moją propozycją, czynności sprawcze przygotowania do oszustwa handlowego, byłyby penalizowane w § 2 art. 286 k.k., penalizującym przygotowanie do przestępstwa oszustwa.

W tym przepisie proponuje też usytuować odpowiedzialność sprawcy, który usuwa, podrabia lub przerabia, datę produkcji lub datę przydatności towaru lub urządzenia. Są to typowe czynności przygotowawcze do oszustwa handlowego. Nie ma, moim zdaniem, racjonalnego uzasadnienia, aby sprawcy przygotowań do tego przestępstwa, w zależności od tego jakie konkretne czynności sprawcze będą wykonywać, odpowiadali na podstawie dwóch różnych przepisów i to usytuowanych w dwóch tak różnych aktach prawnych, jak kodeks karny i kodeks wykroczeń.

Nie kwestionując potrzeby istnienia, przepisu art. 306 k.k., w ogóle, gdyż chroni on tak ważne dobro jak znaki identyfikacyjne (którymi są np. tablice rejestracyjne pojazdu, czy nr silnika pojazdu), proponuję usunąć określone tam czynności sprawcze takie jak: usuwanie, podrabianie lub przerabianie daty produkcji lub daty przydatności towaru lub urządzenia. Moim zdaniem, są to również typowe czynności przygotowawcze do

popęlnienia tzw. „oszustwa handlowego”. Powinny być więc określone jako takie właśnie, i usytuowane w proponowanej przeze mnie wersji art. 286 k.k.

Zaś w proponowanym, przeze mnie kształcie art. 306 k.k., został by okrojony ze znamion charakterystycznych dla oszustwa i brzmiałby:

**- kto usuwa, podrabia lub przerabia znaki identyfikacyjne, – podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat.**

Kolejną konsekwencją mojej propozycji wprowadzenia karalności za przygotowanie do przestępstwa oszustwa, byłaby rezygnacja z odrębnej typizacji przestępstw określonych w art. 315 k.k. Przepisy tego artykułu brzmiały:

§ 1 Kto w celu użycia w obrocie gospodarczym, podrabia lub przerabia zalegalizowane narzędzie pomiarowe lub probiercze, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 2 lat.

§ 2 tej samej karze podlega, kto podrobionego albo przerobionego narzędzia pomiarowego lub probierczego w obrocie gospodarczym używa lub takie narzędzie w celu użycia w obrocie gospodarczym przechowuje.

Jak widać przepis § 1 penalizuje zachowanie sprawców, którzy podejmują czynności będące w istocie klasycznymi oszukańczymi zabiegami i stanowią w rzeczywistości przygotowanie do popełnienia przestępstwa oszustwa. Ustawodawca w § 2 tego przepisu wprowadził penalizację takiego zachowania, które jest w rzeczywistości oszustwem, oraz dodatkowo znowu przygotowaniem do popełnienia tego przestępstwa poprzez przechowywanie podrobionego albo przerobionego narzędzia pomiarowego lub probierczego. Wydaje się, iż ta sytuacja jest kolejnym przykładem kryminalizacji uproszczonej, gdy ustawodawca, w taki zawołowany sposób, wprowadza karalność na przedpolu przestępstwa oszustwa, a więc w obszarze jeszcze przygotowania do popełnienia tego przestępstwa. Jak widać ustawodawca kilkakrotnie w kodeksie karnym i nawet w kodeksie wykroczeń podejmuje takie zabiegi, ale nie wydaje się być dobrą drogą do zwalczania tej przestępczości.

Wydaje się, iż wprowadzenie jednego przepisu, który będzie statuował odpowiedzialność za przygotowanie do przestępstwa oszustwa jest dobrym rozwiązaniem. Jest to rozwiązanie proste, czytelne, pozwalające na zharmonizowanie przepisów, dające jasny przekaz dla społeczeństwa. Przy czym proponowane zagrożenie karą, wydaje się być racjonalne, łagodniejsze niż za dokonanie przestępstwa, ale też odpowiednio wysokie, aby chronić mienie obywateli przed bezprawnymi zamachami na nie.

Przeprowadzając analizę historyczną i porównawczą badanych w pracy przepisów karnych wykazano, iż przepis art. 121 k.w., jego praktyczne zastosowanie, wzbudza wiele kontrowersji. Dzieje się tak z uwagi na fakt, iż dzisiejszy jego kształt pozwala sprawcom, którzy działając w sposób, który jest tożsamy ze schematem działania tzw. „klasycznych oszustów” i uzyskując często kilkutyśne korzyści majątkowe, odpowiadać tylko na jego podstawie, a więc odpowiadać karnie jak za wykroczenie.

Należy podkreślić, iż sytuacja taka powstała po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku.

W kodeksie karnym z 1932 roku, art. 265 k.k. statuował odpowiedzialność za tzw. przestępstwo „szalbierstwo” i brzmiał on:

*- kto bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza pożywienie lub napój w restauracji, mieszkanie w hotelu mieszkanie lub pożywienie w pensjonacie, przejazd kolejną lub innym środkiem komunikacji, wstęp na przedstawienie, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne podlega karze aresztu do roku lub grzywny.*

W kodeksie karnym z 1969 roku, był przepis art. 199 § 1 k.k., który choć charakterystyczny dla ówczesnego ustroju, jednak dzięki znamieniu „inne wyłudzenie”, stanowił podstawę prawną do karania, na gruncie właśnie kodeksu karnego, sprawców czynów, które można określić jako szalbierstwo. Przepis ten brzmiał:

*art. 199 § 1 - kto zagarnia mienie społeczne, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat.*

Zgodnie z wówczas obowiązującym art. 120 § 8 zagarnięcie mienia to taki czyn społecznie niebezpieczny, który polega na przysporzeniu sobie lub komu innemu korzyści majątkowej przez kradzież, oszustwo lub inne wyłudzenie.

Proponuję zatem zmianę w treści aktualnego art. 121 k.w., poprzez wprowadzenie kwotowej granicy – 100, 00 złotych – która będzie oddzielała przestępstwo od wykroczenia. Będzie to wartość korzyści majątkowej, która została osiągnięta z popełnienia tego przestępstwa. Ze względów na wskazane w pracy rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie, co do rozumienia pojęcia rozporządzenie mieniem na gruncie prawa karnego, proponuję dodanie znamienia - usługa, do wskazanych już w przepisie znamion przedmiotowych. Przez usługę należy rozumieć działalność gospodarczą mającą na celu zaspokojenie bezpośrednich potrzeb ludności<sup>973</sup>. Wydaje się, że znamie „usługa”, którego wprowadzenie proponuję do treści tego przepisu skutecznie dopełni znamiona



przestępnych zachowań, które byłyby penalizowane czy to na podstawie art. 286 § 1 k.k. czy to na podstawie art. 121 k.w. Zwiększając skuteczność walki z tego typu działaniami popełnianymi na szkodę profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego.

Wówczas przepis ten może brzmieć:

**Art. 121.** § 1. Kto, pomimo nieuiszczenia dwukrotnie nałożonej na niego kary pieniężnej określonej w taryfie, po raz trzeci w ciągu roku bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza przejazd koleją lub innym środkiem lokomocji, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazd środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstęp na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, **usługę**, o którym wie, że jest płatne, **jeżeli uzyskana korzyść majątkowa w nie przekroczy kwoty 100, 00 PLN**

Wprowadzenie przepołowienia karalności czynu określanego jako „szalbierstwo”, w zależności od wartości korzyści majątkowej jaką odniesie sprawca lub inna osoba umożliwi pociągnięcie do odpowiedzialności karnej np. sprawców „wyłudzeń” wystawnych obiadów, czy posiłków gdzie szkoda może osiągać kilkaset złotych, a obecnie działanie takiego sprawcy kwalifikowane jest jako wykroczenie. Wyłudzenie usługi, np. transportowej o przykładowej wartości 3000, 00 PLN, do tej pory traktowane było jako tylko wykroczenie, wobec argumentu, iż świadczenie usługi nie jest rozporządzeniem mieniem w rozumieniu prawa karnego. Było to rażąco niesprawiedliwe wobec właścicieli firm, lokali, którym prawo karne odmawiało należytej ochrony prawnej. Wydaje się, iż jest pilna potrzeba, aby przepis art. 121 k.w. dostosować do obecnych realiów gospodarczych, aby zapewnić skuteczną ochronę prawnokarną uczestnikom życia i obrotu gospodarczego. Wydaje się, iż zaproponowane rozwiązanie jest, sprawdzonym już, kompromisowym, rozwiązaniem dylematu, kiedy sprawca za swoje zachowanie ma odpowiadać jak za wykroczenie, a kiedy wchodzimy już na grunt odpowiedzialności jak za przestępstwo, a więc na podstawie kodeksu karnego.

Zresztą rozwiązanie to sprawdza się w stosunku do innych pokrewnych przestępstw i wykroczeń.

W obszarze wspólnym dla przestępstw i wykroczeń spotykamy przecież inne tzw. czyny przepołowione. W szczególności są to np. czyny skierowane przeciwko mieniu oraz niektórym interesom konsumentów (art. 119, 120, 122-124 i 134 kodeksu wykroczeń, z jednej strony oraz art. 278, 284 i 292 kodeksu karnego po stronie drugiej). Istnieje

wprawdzie zbieżność znamion pomiędzy tymi czynami karalnymi, jednakże rozgraniczenie następuje w oparciu o kryterium wartości przedmiotu czynu lub wysokości szkody (420, 75 lub 100 zł), a także - niezależnie od wartości przedmiotu - na podstawie różnicy co do znamion dotyczących przedmiotu czynności wykonawczej (broń, amunicja, materiały wybuchowe) albo sposobu popełnienia czynu (przemoc, groźba, włamanie)<sup>974</sup>.

Precyzyjne "przepełnienie" w ustawie odnośnych kategorii czynów powoduje, iż rozgraniczenie wykroczenia od przestępstwa jest wyraźne, następuje za pomocą kryteriów ostrych, jednoznacznych i mamy tu do czynienia z wykluczaniem się obszarów prawa karnego i prawa wykroczeń.

Proponowane przeze mnie zmiany, wykorzystują możliwości, jakie w zakresie polityki karnej, daje możliwość wykorzystania konstrukcji czynów przepełnionych. Co istotne, zaproponowane rozwiązanie przyczyni się do uzyskania spójności systemu prawa karnego, jednolitości oceny zachowań godzących w określone dobra chronione przez prawo karne, a co łatwe w odbiorze społecznym i przyczyniające się do przejrzystości systemu karania dla zwykłego obywatela, zachowania wypełniające takie same znamiona, godzące w te same dobra, spotykałyby się z taką samą sankcją karną.

Moje stanowisko, zdaje się wychodzić na przeciw postulatam doktryny.

Zasadnie bowiem wskazuje A. Sadło-Nowak, iż w rozdziale XV KW, ustawodawca podaje katalog karalnych zachowań w stosunku do konsumenta (...) które powodują narażenie konsumenta na niebezpieczeństwo dokonania niekorzystnej decyzji rynkowej albo też nieuzyskanie należnego mu świadczenia i nazywa te zachowania „małymi oszustwami”<sup>975</sup>.

R. Zawłocki również wskazuje, iż porządkowanie obowiązujących regulacji dotyczących obrotu gospodarczego, nie może ograniczyć się do przestępstw gospodarczych, lecz musi obejmować także obowiązujące regulacje z zakresu wykroczeń i przewinień gospodarczych<sup>976</sup>.

Jak wskazano w toku pracy, odrębnego potraktowania wymagała by kategoria tzw. oszustw gospodarczych, ale z zupełnie innym rozumieniu niż dotychczas, popełnionych na szkodę uczestników obrotu gospodarczego, związanych z postępowaniem

---

<sup>974</sup> Zob. A. Marek, *Prawo wykroczeń*. 2 Wydanie, Warszawa 1999., s. 86.

<sup>975</sup> A. Sadło-Nowak (aut.), P. Łabuza (red.), *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców..* Wyd. C.H. Beck Warszawa 2018r., s. 259.

<sup>976</sup> R. Zawłocki, op. cit., s. 231.

upadłościowym, egzekucyjnym i przetargowym, które potraktowałam jako typy szczególne, odmiany przestępstwa klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k. zaznaczając jednocześnie, iż są to postacie kwalifikowane - przestępstw stypizowanych w poszczególnych przepisach kodeksu karnego przestępstw, tj. w odpowiednich przepisach art. 300 k.k. art. 301 k.k. oraz 305 k.k., które w ramach przytoczonych przepisów, wypełniając ich znamiona ich odpowiednich typów szczególnych, w rzeczywistości jednocześnie wypełniają pełny schemat znamiona „oszustwa” z art. 286 § 1 k.k., dodatkowo zaś charakteryzują się, każde z nich, właśnie elementami specyficznymi - znamionami -, wskazującym na szczególną dziedzinę stosunków, której dotyczy, co czyni je, w/g mojej koncepcji, odpowiednimi typami szczególnymi przestępstwa oszustwa.

Kształtowanie się historyczne znamion tych przepisów, opisano w rozdziałach im poświęconych. Pierwszy z grupy tych przepisów to przepis art. 300 k.k. Aktualnie przepisy art. 300 brzmią:

§ 1. Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża składniki swojego majątku, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3

§ 2. Kto, w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swego wierzyciela przez to, że usuwa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie uszkadza składniki swego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat

Jak wskazano, aktualnie przepis § 2 chroni dwa dobra prawne: wykonalność orzeczeń i jednocześnie możliwość zaspokojenia wierzyciela, przy czym, jeżeli sprawca udaremni egzekucję, a więc możliwość wykonania orzeczenia Sądu czy innego organu państwowego ale jednocześnie zaspokoi wierzyciela poza tą egzekucją, za udaremnienie wykonania egzekucji nie może już karnie odpowiadać, opłaca mu się więc grać „w kotka i myszkę”, np. z komornikiem, bo gdy zaspokoi wierzyciela w dowolnie wybranym przez siebie czasie i na swoich warunkach, pozostanie bezkarny. Wykonalność orzeczeń egzekucyjnych czy to wydanych przez sądy czy też stosowne inne organy nie jest chroniona prawnie - karnie. – na gruncie omawianych przepisów.

Wykazano również rażącą niespójność w zakresie polityki karnej, prowadzonej w odniesieniu do sprawców przestępstw, które można zasadnie nazywać oszustwami egzekucyjnymi, w porównaniu do sprawców tzw. klasycznych oszustw. Proponuję zatem

rozwiązanie, które powinno uzdrowić tą sytuację. W proponowanym przeze mnie kształcie art. 300 k.k. powinien mieć następującą postać:

Art. 300 § 1. Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża składniki swojego majątku,  
podlega karze pozbawienia wolności do lat 3

**§ 2. Kto, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzycieli, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swego majątku,**

**podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

§ 3. Jeżeli czyn określony w § 1 wyrządził szkodę wielu wierzycielom, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 m-cy do 10 lat.

§ 4. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Typ przestępstwa określony w par 2 art. 300, byłaby to kwalifikowana odmiana typu przestępstwa, określonego w paragrafie 1. Znamieniem kwalifikującym, byłoby kierunkowe działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzyciela. Ponieważ jednocześnie sprawca takiego zachowania podejmowałby czynności sprawcze takie jak sprawca klasycznego oszustwa, uciekając się przy tym do typowych oszukańczych zabiegów, moim zdaniem, zasadne jest nazywanie tego przestępstwa oszustwem egzekucyjnym i określenie zagrożenia karnego takiego samego jak za klasyczne oszustwo. Wprowadzenie takiej zmiany, a więc kwalifikowanej postaci przestępstwa działania na szkodę wierzyciela egzekucyjnego, wprowadzenie szczególnej odmiany tego przestępstwa, którą z pełną odpowiedzialnością może nazywać oszustwem egzekucyjnym, skutecznie rozwiązałoby problem racjonalnego pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy, zachowania opisanego w jego znamionach. Organ stosujący prawo miałby możliwość wyboru, adekwatnej dla zachowania sprawcy i społecznej szkodliwości jego czynu, normy sankcjonowanej, pod jaką może dokonać subsumcji zachowania sprawcy.

Jak wskazano przy omawianiu przepisu art. 300 § 1 i 2 k.k., sprawca wyczerpujący swym zachowaniem znamiona tych czynów, może jednocześnie zrealizować zachowanie sprawcy charakterystyczne dla sprawcy oszustwa, a więc może w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzić w błąd czy wierzyciela czy organ egzekucyjny, co do stanu swojego majątku i możliwości zaspokojenia z niego zaległych wierzytelności oraz swego

zamiaru uczciwego rozliczenia się z wierzycielem, za pomocą oszukańczych zabiegów, ukrywając, pozornie obciążając składniki swego majątku i w istocie doprowadzić wierzyciela do niekorzystnego rozporządzenia mienia, poprzez uruchomienie procedury egzekucyjnej, która w zamyśle sprawcy z góry będzie skazana na niepowodzenie. Takie oszukańcze zachowanie, na pewno powinno być zagrożenie taką samą sankcją karną, jak klasyczne oszustwo. Należy mieć na uwadze, iż obecne unormowanie, nie pozwala na zakwalifikowanie zachowania takiego sprawcy jako sprawcy oszustwa, gdyż pojawia się argument, iż ewentualne oszustwo mogło mieć miejsce podczas zawierania umowy cywilno -prawnej między pokrzywdzonym a późniejszym dłużnikiem, a to że sprawca zaczął następnie dopiero - po zawarciu umowy - realizować swój zamiar działania na szkodę pokrzywdzonego, który zresztą mógł rzeczywiście dopiero później powziąć, nie ma wpływu na prawnokarną ocenę jego zachowania. Taka sytuacja na pewno nie sprzyja skutecznej ochronie wierzycieli, stąd proponowane przez mnie rozwiązanie. Które jednocześnie nie zmienia sytuacji prawnokarnej dłużnika, który choć w istocie działa na szkodę wierzycieli, nie realizuje swym zachowaniem schematu klasycznego oszustwa. Zaproponowane przeze mnie rozwiązanie zdaje się wyposażać organy ścigania, w instrumenty do skutecznej, elastycznej i odpowiedniej do zachowania sprawcy reakcji prawnokarnej.

Jednocześnie, proponuję wprowadzić odrębny przepis chroniący wykonanie prawomocnych orzeczeń egzekucyjnych, gdyż jak wykazano, aktualnie nie korzystają one z należytej ochrony prawnokarnej.

Proponuję, aby przepis ten brzmiał:

**Art. 300 Prim - kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, uszkadza, ukrywa zbywa lub obciąża mienie zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze więzienia do lat 5.**

Zaproponowane rozwiązanie łączy zabiegi podejmowane przez sprawcę takie jak: usuwanie, uszkadzanie, ukrywanie, zbywanie mienia zagrożonego zajęciem z celem w jakim są podejmowane, a więc udaremnieniem wykonania orzeczenia egzekucyjnego lub nawet niedopuszczeniem do zajęcia mienia, ale jednocześnie dla pociągnięcia sprawcy tych zachowań do odpowiedzialności karnej, nie jest konieczne wykazanie, iż na skutek tych zabiegów nastąpiło udaremnienie lub uszczuplenie zaspokożenia wierzyciela. W ten sposób ramy czasowe popełnienia przestępstwa określa czas, w którym następuje, określone w znamionach czynu zachowanie sprawcy. Proponowane zagrożenie sankcją

karną wydaje się adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości takich, jak opisane, przestępnych zachowań.

Kolejne analizowane w niniejszej pracy przestępstwa, które obecnie określane są jako oszukańczy transfer majątku oraz oszukańcze bankructwo stypizowane są odpowiednio w paragrafie 1 i 2 art. 301 k.k.. Wydaje się, iż skutecznymi instrumentami do walki z tymi przestępstwami byłyby wprowadzenie kwalifikowanych postaci tych przestępstw, którą można by usytuować w § 3 art. 301 k.k., wówczas przepis ten miałby następującą postać:

art. 301 § 1. Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności.

**§ 3. Kto działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzycieli, chcąc udaremnić lub ograniczyć zaspokojenie ich należności, tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku lub umyślnie doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

§ 4. Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli w sposób lekkomyślny doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.

W zaproponowanym rozwiązaniu norma sankcjonowana § 3 statuuje odpowiedzialność za dwa, odrębne przedmiotowo, rodzaje zachowań sprawcy, które jednak posiadają trzy, istotne, wspólne cechy. Otóż sprawca jest dłużnikiem kilku wierzycieli, działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz działa w celu pokrzywdzenia wierzycieli. Wydaje się, iż zbieżność tych zachowań sprawcy, dłużnika, daje podstawę do inkryminowania tych zachowań w jednym przepisie.

W proponowanym kształcie przepis ten daje, moim zdaniem, znakomitą podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, sprawców „oszukańczych transferów majątków” oraz „oszukańczych bankructw”, którzy swymi przestępnymi zachowaniami, realizują również schemat działania sprawców klasycznych oszustw. Co ważne, grożąca im w takiej sytuacji sankcja, byłaby taka sama, jak sankcja grożąca sprawcy oszustwa z art. 286 § 1 k.k.. Bez istnienia przepisu w zaproponowanym kształcie, tak jak to jest

aktualnie, sprawcy ci są, w zasadzie, premiowani przez ustawodawcę, bo grozi im „tylko” kara do 5 lat pozbawienia wolności.

Zaproponowane rozwiązanie uwzględnia konieczność rozróżnienia podstaw odpowiedzialności karnej sprawcy, w zależności od zamiaru, w jakim on działa realizując swój czyn przestępny oraz od sposobów jakich używa. Surowiej karani byłiby sprawcy działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pokrzywdzenia wierzycieli i uciekający się do oszukańczych zabiegów. Daje to ustawodawcy możliwość elastycznego i racjonalnego zareagowania na popełnione przestępstwo, z uwzględnieniem stopnia jego społecznej szkodliwości, który w dużej mierze miarkowany jest zamiarem sprawcy.

Sprawcy, którzy działając na szkodę wierzycieli, jednocześnie nie realizują swym zachowaniem wszystkich elementów z klasycznej konstrukcji oszustwa, a przede wszystkim nie działaliby z zamiarem, bezpośrednim, kierunkowym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzycieli, który to cel i zamiar kreuje karygodność zachowania sprawcy z § 3 przepisu 301 k.k., w zaproponowanym kształcie, odpowiedzialiby na dotychczasowych zasadach, a więc odpowiednio na podst. art. 301 § 1 czy 301 § 2 k.k., których treść pozostałaby niezmieniona.

W proponowanym rozwiązaniu, analogicznie jak w przepisie art. 300 prim, nie powiązałam odpowiedzialności sprawcy z wystąpieniem materialnego skutku w postaci uszczuplenia czy uniemożliwienia zaspokojenia roszczeń wierzycieli, a to ze względu na już wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, opisanego w znamionach tego typu przestępnego, który byłby przestępstwem formalnym.

Można poddawać w wątpliwość tutaj wystąpienie elementu doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ale mam na uwadze, iż wierzyciel decydując się na uzyskanie tytułu egzekucyjnego, następnie ustalając składniki majątku dłużnika, do których ma być skierowana egzekucja, ponosząc koszty egzekucji, w zasadzie, niekorzystnie rozporządza swoim mieniem. Może ten typ przestępstwa nie jest w pełni modelowym typem szczególnym p-stwa oszustwa klasycznego, takim jak postać kwalifikowana czy uprzywilejowana, ale jest to, moim zdaniem, odmiana oszustwa klasycznego, popełniona przez sprawcę, który jest dłużnikiem, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Kolejnym przepisem, którego treść proponuję zmienić jest art. 305 k.k. - czyli tzw.: **oszustwo przetargowe**. Proponuję, aby przepisy art. 305 k.k. przybrały następującą postać:

Art. 305 § 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny albo wchodzi w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany,

podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w związku z publicznym przetargiem rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest organizowany.

**§ 3. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny lub rozpowszechnia informacje albo przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy, będącej przedmiotem przetargu, albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela mienia, albo osobę rozporządzającą mieniem osoby lub instytucji na rzecz, które przetarg jest organizowany, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

§ 4. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa

Paragraf 3 tego przepisu, w zaproponowanym kształcie, statuuje kwalifikowany typ przestępstwa, określanego naruszeniem interesów majątkowych właściciela mienia objętego przetargiem publicznym, który, moim zdaniem, może być zasadnie nazywany oszustwem przetargowym. Sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podejmuje oszukańcze zabiegi, doprowadza do skutku – niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez właściciela mienia lub osobę na rzecz, której przetarg jest organizowany.

Przy czym znamieniem kwalifikującym, w stosunku do typu podstawowego z § 1 i 2 będzie tutaj działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (w stosunku do § 2) oraz spowodowanie skutku, w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez właściciela mienia albo osobę lub instytucję na rzecz, której przetarg jest zorganizowany. W proponowanym rozwiązaniu jest też penalizowana „zmowa uczestników przetargu”, co jest istotne, bowiem aktualnie w § 1 jest mowa o porozumieniu, ale – jak twierdzą komentatorzy - ono nie odnosi się do osoby, działającej w imieniu właściciela mienia lub organizatora przetargu, bo Ci są właśnie chronieni przez przepis. Wydaje się, że proponowana zmiana, daje potrzebną podstawę prawną do karania sprawców oszustw przetargowych, traktując ich tak, pod względem karno prawnym, jak „klasycznych oszustów”.



W mojej ocenie, z punktu widzenia praktyki prokuratorskiej, rozważane przestępstwa są na tyle istotne, chronią tak ważne normy prawne, iż wymagają odrębnej typizacji i kryminalizacji. Chronią one bowiem prawidłowość, pewność obrotu gospodarczego, mają chronić bezpieczeństwo uczestników obrotu przed bezprawnymi zamachami na ich mienie, czemu służy również ochrona poszczególnych instytucji gospodarczych i finansowych, a w rezultacie ochrona interesów całego społeczeństwa. Sensu largo ochrona tych wartości ma chronić mienie obywateli przed bezprawnymi zamachami na nie. I to już bez różnicowania, czy obywatel wchodzi w relacje z instytucją, podmiotem gospodarczym czy prywatną osobą. Ochrona mienia dotyczy społeczeństwa jako całości. Dlatego nie ma, w mojej ocenie, specjalnego znaczenia czy są to tzw. oszustwa gospodarcze czy tzw. oszustwa pospolite. Istniejący stan prawny powoduje, że zakwalifikowanie tych przestępnych zachowań jako wypełniających znamiona tych poszczególnych przepisów, odpowiednio z art. 300 § 1, § 2 k.k., 301 § 1, 2 k.k. itd., nie powoduje konieczności rozważenia konotacji ich norm sankcjonowanych do normy sankcjonowanej z przepisu art. 286 § 1 k.k.. Zakwalifikowanie z kolei zachowań przestępnych, w nich stypizowanych, tylko jako wyczerpujących właśnie znamiona tych podstawowych, odpowiednich przepisów, powoduje pewien niedosyt, wynikający właśnie z braku ich powiązania, w zakresie norm sankcyjnych, z przestępstwem oszustwa, przy jednoczesnym traktowaniu tych przestępstw, jako odmian przestępstwa oszustwa i nazywaniu ich właśnie oszustwami. Jak starano się wykazać niniejszej pracy, dopiero dokonana pełna analiza i ocena znamion, tych poszczególnych rodzajów przestępstw, przez pryzmat schematu „klasycznego oszustwa”, daje odpowiedź na pytanie – czy mamy, w danym przypadku, do czynienia z oszustwem i dalej jaka powinna być prawidłowa reakcja racjonalnego ustawodawcy na takie naruszenia prawa.

Przypadki kiedy mamy do czynienia ze sprawcą, przestępstwa z art. 300 k.k., 301 k.k., 305 k.k., który jednocześnie, wypełnia swoim zachowaniem schemat klasycznego oszustwa, powinny być wyraźnie wyodrębnione, od sytuacji gdy do realizacji schematu klasycznego oszustwa, pomimo zaistnienia omawianych przestępstw, nie dojdzie. Moja propozycja wprowadza wyraźne rozgraniczenie, pomiędzy tymi podstawowymi typami przestępstw, a ich typami szczególnymi, czyli oszustwami.

Wypada podkreślić dysproporcję jaka na dzień dzisiejszy występuje, w zakresie reakcji karnej aparatu sprawiedliwości, wobec sprawców wskazanych przestępstw. Za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.,- klasyczne oszustwo - grozi kara pozbawienia wolności, której górna granica wynosi 8 lat, a zaś za np. przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. - nazywane

dziś oszustwem egzekucyjnym - górna granica kary pozbawienia wolności to 5 lat, taka sama sankcja określona jest za przestępstwa z art. 301 § 1 i 2 k.k., zaś przestępstwa z art. 305 § 1 k.k. i 2 k.k. – zagrożenie są karą do 3 lat pozbawienia wolności. A przecież wskazane przestępne zachowania, opierające się na tej samej normie prawnej, chroniącej mienie uczestników obrotu gospodarczego i obrotu prawnego, mogą opierać się na tym samym schemacie działania sprawcy, a więc działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzenie w błąd rozporządzającego mieniem i doprowadzenie go do niekorzystnego nim rozporządzenia, dla pokrzywdzonego.

Jak już wykazano w niniejszej pracy, z zachowaniami, które mogą w całości wyczerpywać schemat działania sprawcy klasycznego oszustwa, mamy do czynienia na gruncie przepisów art. 300 k.k., 301 k.k., 305 k.k. przy czym sprawcy tych przestępstw, w dzisiejszym stanie prawnym, nie są traktowani jak „oszuści”, a wręcz przeciwnie, traktowani są przez ustawodawcę w sposób rażąco łagodny – stosunku do sprawców przestępstw z art. 286 § 1 k.k.. Ale prawdopodobnie wynika to z faktu, iż sprawcy tych przestępstw, mogą lecz nie muszą wyczerpywać swym zachowaniem, schematu zachowania sprawcy klasycznego oszustwa. W tym tkwi, moim zdaniem, przyczyna dzisiejszej nieracjonalności ustawodawcy.

Koniecznym było zatem przedstawienie propozycji, rozdzielenia tych sytuacji, tego rozdzielenia dokonałam w ramach przepisów statuujących te trzy zasadnicze typy przestępstw. Wyodrębnione i stypizowane przeze mnie typy przestępstw takie jak - oszustwo egzekucyjne, oszukańcze bankructwo i oszustwo przetargowe, byłyby podtypami przestępstwa oszustwa gospodarczego, które godzi w uczestników obrotu gospodarczego, którzy są: wierzycielami, dochodzą w drodze egzekucji swoich roszczeń, a także w uczestników przetargów.

Określone przeze mnie nowe typy przestępstw mogą służyć do ścigania karnego zachowań, które są typowymi oszustwami, bowiem ich sprawca realizuje swoim zachowaniem schemat klasycznego oszustwa i dodatkowo każde z ich ma odpowiednie charakterystyczne znamiona, a więc te znamiona modyfikujące, które zgodnie przyjętymi kryteriami typizacji przestępstw, pozwala uznać je za odmiany typu przestępstwa podstawowego, w danej rodzinie przestępstw i dodatkowo te znamiona, charakterystyczne, wyjaśniające, rozszerzają interpretację tych przepisów. Przy tym przestępstwa te są na tyle istotne, chronią tak ważne normy prawne, iż wymagają odrębnej typizacji i kryminalizacji.

Wydaje się, że zaproponowane zmiany pozwolą na to, aby osiągnąć uporządkowanie w tym zakresie i precyzję, tak pożądaną w prawie karnym, aby doprowadzić do optymalnego stanu, w którym te same pojęcia używane w judykaturze i doktrynie mają te same zakresy i desygnaty. A co chyba jeszcze ważniejsze, aby sprawy tych przestępstw, byli racjonalnie karani, adekwatnie do stopnia ich winy i stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, którego się dopuścili.

Wprowadzenie takich zmiany, a więc kwalifikowanej postaci przestępstwa oszustwa: oszustwa egzekucyjnego, oszukańczego bankructwa, oszukańczego transferu majątku i oszustwa przetargowego rozwiązałoby problem, racjonalnego pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy, zachowania opisanego w jego znamionach. Organ stosujący prawo miałby możliwość, wyboru, adekwatnej dla zachowania sprawcy i społecznej szkodliwości jego czynu wyboru normy sankcjonowanej, pod jaka może dokonać subsumcji zachowania sprawcy.

Prime facio, problematyczna jest próba systematycznego uporządkowania, pozostałych, omówionych w niniejszej pracy przestępstw, bowiem choć „porozrzucane” są one w różnych rozdziałach kodeksu karnego, również zawierają w swej konstrukcji, czy to poszczególne elementy schematu klasycznego oszustwa, czy wręcz cały schemat działania charakterystyczny dla sprawcy klasycznego oszustwa, jednak nie są typami szczególnymi tego przestępstwa. Przeprowadzona analiza dogmatyczna tych czynów przestępnych, badanie orzecznictwa sądowego, prowadzą do wniosku, iż brak też jest racjonalnych argumentów, przemawiających za ich odrębną typizacją i kryminalizacją.

Nazwa „oszustwo” ubezpieczeniowe dla przestępstwa określonego w art. 298 § 1 k.k. wydaje się być trafną. Tyle, że odrębna typizacja i kryminalizacja tego przestępnego zachowania w ogóle wydaje się być niecelowa. Zachowanie opisane w normie sankcjonowanej tego przepisu, doskonale może być karane na podstawie art. 286 § 1 k.k., który i tak trzeba przywoływać, aby oddać całą i pełną zawartość kryminalnego bezprawia, którego dopuszcza się sprawca takiego przestępstwa. Dodatkowo wprowadzenie karalności przygotowania do oszustwa, uzasadnia rezygnację z odrębnej penalizacji oszustwa ubezpieczeniowego, art. 298 k.k., które to przestępstwo, jak wykazano w pracy, jest w istocie przygotowaniem do popełnienia oszustwa, gdyż powodowanie zdarzenia jest pozorowaniem losowej przyczyny zaistnienia zdarzenia objętego ubezpieczeniem. Gdy dojdzie do wypłaty ubezpieczenia to mamy do czynienia z klasycznym oszustwem. Gdy nie dojdzie do wypłaty odszkodowania to mamy do czynienia z odpowiedzialnością z art. 298 k.k., które jest w istocie przygotowaniem do popełnienia p-stwa oszustwa. Moja

propozycja wprowadzenia karalności przygotowania do p-stwa oszustwa, pozwoli więc na rezygnację z jeszcze jednego zbędnego, i nie skutecznego w walce z przestępczością ubezpieczeniową przepisu prawa karnego.

Jak również wykazano, określenie „oszustwo kredytowe”, dla przestępstwa którego znamiona określono w art. 297 § 1 k.k. nie jest poprawne. Sugeruje bowiem, iż jest to typ szczególny przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k., a w istocie tak nie jest. Tak samo jak i w przypadku przestępstwa z art. 298 k.k., wydaje się w ogóle niezasadne wyodrębnienie tego typu przestępczego zachowania, odrębna typizacja i kryminalizacja zachowania w nim opisanego. Jeżeli bowiem zachowanie sprawcy, mieszczące się w znamionach tego przepisu, dające się opisać za ich pomocą, jest środkiem do dokonania przestępstwa „oszustwa” z art. 286 § 1 k.k., wówczas i tak dla poprawnego zakwalifikowania tego czynu trzeba się uciec do kwalifikacji kumulatywnej stosując art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. i 270 § 1 k.k. Zakresy działania przepisów z art. 286 § 1 k.k. i 270 § 1 k.k. będą się krzyżować w całości, w zasadzie, poza pisemnym nierzetelnym oświadczeniem, - pochłoną zakres art. 297 § 1 k.k. Oczywiście pozostaje jeszcze kwestia „nierzetelności pisemnych oświadczeń”, których przedłożenie przez sprawcę, trudno podciągnąć pod normę sankcjonowaną z art. 270 § 1 k.k. czy 271 § 1 k.k.. Trzeba jednak w tym miejscu zauważyć, że § 3 art. 297 stanowi, że nie odpowiada na podstawie art. 297 § 1 k.k. ten „kto zaspokoi roszczenie”. Wynikałoby więc z tego, że jeżeli sprawca uzyskawszy kredyt w oparciu o fałszywą dokumentację, którą przedłożył, czy też właśnie w oparciu o owo nierzetelne pisemne oświadczenie, spłaciłby go następnie zgodnie z harmonogramem pozostawałby bezkarny. Takie jest chyba założenie ustawodawcy, aby dać sprawcy szansę uniknięcia kary, w zamian za spłacenie kredytu, a więc gdy jego działanie nie przyniesie żadnej szkody. Podobna reguła bezkarności dotyczy tego kto dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu wsparcia finansowego czy też zrezygnował z dotacji lub zamówienia publicznego. W sytuacji gdyby sprawca miał odpowiadać, mimo dobrowolnemu zapobiegnięciu wykorzystania wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, czy zrezygnowania z dotacji lub zamówienia publicznego albo gdyby zaspokoił roszczenie, nie na podstawie art. 297 k.k. ale na podstawie przepisów art. 270 § 1 k.k. czy 271 § 1 k.k., nie miałby żadnego interesu w tym, aby zapobiec wykorzystaniu kredytu, czy zrezygnować z niego, skoro i tak ma ponieść odpowiedzialność karną. Taka interpretacja, wydaje się być sprzeczną z ratio legis unormowania z art. 297 § 3 k.k.. Wydaje się, że nie mogło być takim założenie ustawodawcy.

Odrębna typizacja przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. wydaje się więc nie mieć uzasadnienia. Przyjęte aktualnie rozwiązanie legislacyjne jest typowym przykładem kryminalizacji uproszczonej, takie było zresztą założenie ustawodawcy, jednak jak już wykazano, nie jest to szczęśliwe rozwiązanie, bo de facto przepis ten pozwala jedynie na spenalizowanie zachowania polegającego na złożeniu nierzetelnego oświadczenia, znaczenie tego znamienia jest bardzo nikłe, mając na uwadze praktyczne wykorzystanie całego przepisu.

Przy opracowywaniu systematyki kodeksowej należy pamiętać o dyrektywie prostoty normatywnej, o jakiej pisze A. Podgórecki, wskazując, iż „im mniej aktów normatywnych, tym łatwiej je stosować, należy dążyć do optymalnej realizacji celów ustawodawcy za pomocą jak najmniejszej liczby norm lub aktów normatywnych”<sup>977</sup>.

Reasumując, de lege ferenda postulować zatem należy rezygnację z odrębnej typizacji przestępstw określonych aktualnie z art. 297 oraz 298 aktualnego kodeksu karnego. Po co bowiem mają być wyodrębnione, stypizowane w nich przestępne zachowania, skoro jeżeli zostaną zrealizowane zgodnie z zamiarem sprawcy, w całości pokrywają się z zakresami norm sankcjonowanych już istniejących typów przestępstw. Jeżeli zaś oszukańczy zamiar sprawcy z jakichś względów, nie zostanie do końca zrealizowany, mimo podjęcia przez sprawcę w tym celu szeregu działań, może być on pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie, proponowanego przeze mnie, przepisu wprowadzającego karalność przygotowania do przestępstwa oszustwa.

Odnosnie przestępstw określanych mianem „oszustwami komputerowymi” (art. 287 § 1 k.k., art. 285 § 1 k.k.) oraz „oszustwem kapitałowym” (art. 311 k.k.) należy stwierdzić, że posługiwanie się taką terminologią nie jest poprawne. Budzi niepotrzebną niejednorodność pojęciową, gdyż nie są to szczególne typy przestępstwa „oszustwa”, bo w żaden sposób znamiona tych przestępstw - co wykazano - nie pokrywają się ze znamionami podstawowego typu przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., nie mogą więc stanowić jego typów szczególnych., co najwyżej są to przestępstwa podobne do przestępstwa oszustwa.

Aktualnie, jak wielokrotnie wskazywano w niniejszej pracy, aby oddać całą zawartość kryminalnego bezprawia przestępczych zachowań określanych jako tzw. „oszustwo kapitałowe”, „oszustwo asekuracyjne”, czy „oszustwo przetargowe”, trzeba

---

<sup>977</sup> A. Podgórecki, *Metodyka pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957r., Wydawnictwo Prawnicze, s. 103.

uciekać się do kwalifikacji kumulatywnej, przywołując każdorazowo, obok typów czynów z rozdziału XXXVI, art. 286 § 1 k.k.

Wydaje się, iż aby oddać ich co najwyżej pokrewny do przestępstwa oszustwa charakter, trafnie było by je nazywać „manipulacjami”, odpowiednio „manipulacją komputerową”, „manipulacją impulsami telefonicznymi” czy „manipulacjami w zakresie informacji dotyczących papierów wartościowych”.

Pojęcia „manipulacja” używa też T. Oczkowski, który rozważając wystarczalność konstrukcji klasycznego oszustwa do ścigania różnych przestępstw gospodarczych, pisze m.in., iż przepis art. 286 § 1 k.k. jest nadal użyteczny w zwalczaniu szeregu „oszukańczych manipulacji” występujących w obrocie gospodarczym. Autor ten jednak, jakby intuicyjnie czując brak doprecyzowania w tym zakresie, używa tego pojęcia, nie oddzielając jednak terminu „oszustwo” od terminu „manipulacja”.

Podobnie definiuje pojęcia „manipulacja” J. W. Wójcik, choć w przywoływanej pozycji poświęconej „oszustwom finansowym” nazywa „manipulacjami giełdowymi” przestępstwa związane z podawaniem nieprawdziwych informacji związanych z obrotem papierami wartościowymi – art. 311 k.k., „manipulacją dokumentacją” przestępstwa związane z nierzetelnym lub niezgodnym z prawdą prowadzeniem dokumentacji działalności gospodarczej – art. 303 k.k., wreszcie nazywa manipulacją przestępstwa dotyczące wprowadzania danych informatycznych, wpływania na program i wyniki danych, czyli przestępstwa z art. 287 – które ostatecznie nazywa „oszustwem komputerowym”, oraz przestępstwo z art. 285 § 1, które ostatecznie nazywa „oszustwem telekomunikacyjnym”<sup>978</sup>.

Słusznie wskazał A. Lityński, iż przestępstwa p-ko mieniu w każdych warunkach i zawsze w dziejach świata popełniano najczęściej. Kodeks karny z 1932 roku ujmował prawnokarną ochronę mienia jednolicie, bez względu na to, kto był jego właścicielem. Była to zwykła konsekwencja jednolitego ujmowania własności w prawie cywilnym. W kodeksie karnym z 1932 roku można było wyróżnić dwie kategorie przestępstw przeciwko mieniu, przyjmując za kryterium przedmiot, na który bezpośrednio skierował działanie sprawca: albo było bezpośrednio mienie, a wówczas mieliśmy do czynienia z kradzieżą, przywłaszczeniem lub uszkodzeniem, albo też działanie przestępcze było skierowane na

---

<sup>978</sup> J.W. Wójcik, *Oszustwa finansowe, Zagadnienia kryminologiczne i kryminalistyczne.*, Wydawnictwo JWW Warszawa 2008 r., s. 69, 89, 382.

wolę osoby władającej mieniem, a dopiero w dalszej kolejności na mienie, a wówczas był to rabunek, wymuszenie rozbójnicze lub oszustwo<sup>979</sup>.

Stwierdzić również należy, iż pojęcie „oszustwo gospodarcze” jest kategorią zbiorczą, która jedynie wskazuje, że dane przestępstwo zostało popełnione w związku z obrotem gospodarczym. Na pewno nie można traktować propozycji wprowadzenia do kodeksu art. 286 a, w omówionej wersji, jako skutecznego narzędzia do walki z tego typu przestępczością.

Wydać się, iż w uprzywilejowanej pozycji są aktualnie sprawcy przestępstw, określanych jako „oszustwa gospodarcze” takie jak oszustwo przetargowe, fałszowanie znaków urzędowych, fałszowanie narzędzi pomiarowych, których sprawcy dokonują poprzez stosowanie „oszukańczych zabiegów”- takich samych jak sprawcy „klasycznego oszustwa”, a sankcje karne za te przestępstwa są zdecydowanie łagodniejsze.

Warto w tym miejscu wskazać, iż w/g kodeksu karnego z 1932 roku, jak pisał J. Makarewicz, chęć uzyskania korzyści materialnej, nie musi być jedyną pobudką działania sprawcy, wystarcza, jeżeli sprawca z korzyścią materialną jako skutkiem i owocem działania się liczy i na to się godzi<sup>980</sup>. Jakże trafne jest stanowisko SN z dnia 23 maja 1935 roku, gdzie Sąd stwierdził, iż niekorzystna jest sytuacja udzielającego pożyczkę, jeżeli zachodzą, (utajone przed nim) okoliczności utrudniające ściągnięcie, zmniejszające szanse zaspokojenia należności, choćby tylko powodujące zwłokę<sup>981</sup>.

Po raz kolejny okazuje się więc, że ten „stary” kodeks i jego interpretacja, były jak się wydaje, bardziej racjonalne, niż dzisiejsze stanowisko doktryny. Moje propozycje, w pewnej części odnoszą się do dawnych, przywoływanych wielokrotnie rozwiązań, z kodeksu z 1932 roku, a nawet 1969 roku.

Myszę, że idee prof. J. Makarewicza są nadal żywe i stanowią inspiracje do poszukiwania rozwiązań nowych problemów pojawiających się na gruncie prawa karnego, drogą nie postępującej kazuistyki a raczej szukając uniwersalnych ale syntetycznych rozwiązań.

---

<sup>979</sup> A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Lexis Nexis, Warszawa 2010, s. 118-119.

<sup>980</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 606.

<sup>981</sup> cyt. za J. Makarewiczem (orz. z 23 V 1934, zb. nr 292/34), op. cit., s. 611.

## **Wnioski końcowe.**

Podsumowując rozważania naprowadzone w pracy, stwierdzić należy, iż bez wątpienia przestępstwo stypizowane w art. 286 § 1 k.k. jest klasyczną konstrukcją oszustwa. Aktualnie główny ciężar skutecznej walki z patologiami gospodarczymi, w szczególności z nieuczciwymi kontrahentami, stronami nie wywiązującymi się z podjętych zobowiązań, podmiotami unikającymi w sposób sprzeczny z prawem spłaty wierzycieli „spoczywa” na przepisie art. 286 § 1 k.k., którego racjonalne stosowanie, w zasadzie, daje dobry oręż w zwalczaniu wskazanych patologii.

Okazują się jednak, że i ta klasyczna konstrukcja, nie jest doskonała, choć projektując ewentualne zmiany, zacząć należy od wykorzystania wszystkich jej możliwości, szczególnie poprzez racjonalną, zawężającą, wykładnie jej znamienia „działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, oraz szersze wykorzystywanie możliwości trafnej reakcji karnej, jakie daje forma stadialna tego przestępstwa, a to usiłowania.

Nie mniej jednak, przyznać należy, iż szereg patologii gospodarczych wymyka się trafnej represji karnej na skutek braku odpowiednio skonstruowanych przepisów. Pozornie, na dzień dzisiejszy, zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie, jest cały szereg przestępstw nazywanych jest tak, jakby były szczególnymi typami przestępstwa oszustwa z art. 286 § k.k. i określane są mianem, odpowiednio: oszustwo komputerowe, asekuracyjne, pokradzieżowe, egzekucyjne, przetargowe, kapitałowe, nie powinno zatem brakować jest narzędzi karnoprawnego reagowania. Jednak jest to wynik stosowania błędnej i nieuprawnionej terminologii, fałszującej obraz rzeczywistości w tym zakresie, co wymaga daleko idących zmian.

Jak wykazano w pracy, aktualne unormowania nie pozwalają na przyjęcie, iż klasyczne oszustwo jest typem podstawowym przestępstwa oszustwa, a te wskazane wyżej typizację są jego odmianami, typami szczególnymi.

Moim zdaniem, aktualnie prowadzona polityka karna w zakresie wykorzystania norm prawa karnego dla ochrony obrotu gospodarczego, w szczególności w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępstw, które określane są jako „oszustwa gospodarcze”, choć prowadzona w dobrym kierunku, nie osiąga założonych celów. Dzieje się tak chyba dlatego, iż zbyt szeroko jest stosowany termin oszustwo gospodarcze, przy jego niedokreśleniu.



Jak wykazała analiza znamion typów określanych tym mianem, za takie przestępstwa są uważane są przestępne zachowania, w trakcie których realizacji sprawca ucieka się do stosowania „oszukańczych zabiegów”, a pokrzywdzony twierdzi, iż dokonano zamachu na jego mienie i w wyniku zachowania sprawcy poniósł szkodę materialną.

Jak wiadomo, na gruncie prawa karnego to za mało, aby mówić o odpowiedzialności karnej. Stąd moje propozycje, ograniczenia ilości przestępstw, które nazywane są oszustwami, przy dokonaniu stosownych zmian w kodeksie karnym i kodeksie wykroczeń, których celem jest określenie i doprecyzowanie znamion przestępnych zachowań, stypizowanych w badanych pracy czynach karalnych. Chodzi o takie sytuacje, które rzeczywiście wymagają interwencji prawa karnego, aby skutecznie chronić obrót gospodarczy, a w szczególności, interes majątkowy jego uczestników zarówno tzw. profesjonalnych jak i nie profesjonalnych, a więc osoby fizyczne, uczestniczące w jakiś incydentalnych transakcjach, w jakich wszyscy uczestniczymy, nie prowadząc żadnej zawodowej działalności gospodarczej.

Bo to jest chyba istota problemu, iż nie ma uzasadnienia rozróżnianie ochrony prawnej na taką, która obejmuje działania profesjonalnych uczestników obrotu i jakąś drugą kategorie ochrony przysługującej indywidualnym, nieprofesjonalnym uczestnikom tego obrotu.

Sformułowana przez ze mnie teza, iż praktyka potwierdziła, że zakładana przez ustawodawcę funkcjonalność typizacji przestępstw - badanych w niniejszej pracy - w tym tzw. oszustw gospodarczych, których rolą było, zgodnie z założeniami dotychczasowej polityki karnej, chronienie obrotu gospodarczego, nie sprawdziła się. Wnioski wynikające z przeprowadzonej analizy dogmatycznej tych przestępstw, analiz statystyk sądowych i policyjnych ich dotyczących, a wreszcie z analizy najnowszego orzecznictwa w tym zakresie w pełni potwierdziły to stwierdzenie.

Oczywiście, aby ustalić precyzyjne warunki i kryteria, pozwalające ocenić realizację celu jakim jest funkcjonalności danej typizacji potrzebne jest zestandaryzowanie tego pojęcia i potrzebne są dalsze badania.

Bez wątpienia brak funkcjonalności danej typizacji, iż jest to utrzymywanie stanu faktycznego, kiedy zgłaszane są przez pokrzywdzonych zachowania, które nie tylko w ich odczuciu ale i w odczuciu społecznym są czynami przestępnymi, w wyniku których zaistnienia pokrzywdzeni ponieśli realne szkody, jednak brak jest możliwości ochrony ich praw przez prawo karne, które, jak się wydaje, powinno temu służyć, a wykorzystanie

istniejących typizacji, choć pozornie wydaje się, że powinno być skuteczne i umożliwi subsumpcje takich stanów faktycznych pod odpowiedni przepis karny, okazuje się nieskuteczne, bowiem nie prowadzi do ukarania osób, dopuszczających się tych nagannych, a wymagających przecież prawnokarnej reakcji zachowań.

Moim zdaniem, zmiany powinny dotyczyć trzech płaszczyzn.

1. Pierwsza płaszczyzna proponowanych przeze mnie dotyczy zmian założeń kryminalizacyjnych i kształtu typizacji niektórych czynów p-ko mieniu z rozdziału XXXV i XXXVI części szczególnej k.k., a to przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu.

Zaczynając od najważniejszej, w badanej grupie przestępstw, konstrukcji klasycznego oszustwa, postuluję **de lege lata** wykorzystywać formę stadialną tego przestępstwa - usiłowanie, i na tej podstawie pociągać do odpowiedzialności osoby, które np. przygotowują fałszywą dokumentację, która jak wskazują okoliczności, ma być wykorzystana do „wyłudzenia” kredytu, pozorują okoliczności losowego zaistnienia zdarzenia objętego umową ubezpieczeniową, przygotowują fałszywą dokumentację dotyczącą stanu finansowego, kondycji finansowej spółek, którymi zarządzają.

Oczywiście opowiadam się za dopuszczalnością, możliwością uznawania winy sprawcy klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k. w przypadku gdy sprawca działa ze specyficznie określonym zamiarem quasi ewentualnym. Uznając, iż jest to przestępstwo kierunkowe, jednoaktowe, znamienne celem działania - jakim jest chęć osiągnięcia przez sprawcę korzyści majątkowej. Nie wymaga takie odczytanie, odkodowanie normy zawartej w art. 286 § 1 k.k., żadnych zmian w jej dotychczasowej interpretacji. Wymaga jedynie zmiany kierunku części orzecznictwa, która przyczyniła się do niesłusznego zawężenia pola kryminalizacji art. 286 § 1 k.k., poprzez niezasadne rozciąganie zamiaru kierunkowego sprawcy nie tylko na rzeczywisty cel jego działania - jakim jest osiągnięcie korzyści majątkowej, ale także na wywołanie wszelkich skutków, jakie działanie sprawcy wywoła w mieniu pokrzywdzonego. Skutki takie są niemożliwe do przewidzenia w momencie działania sprawcy, a sprawca nie jest nimi wcale zainteresowany, o ile nie przysporzą mu korzyści majątkowej - bo on tylko na tym się koncentruje.

**De lege ferenda** postulować należy w ogóle, rezygnację ze znamienia „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Ważniejsze z punktu widzenia polityki karnej są skutki dla pokrzywdzonego - a więc doprowadzenie go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Skupienie się na tym znamieniu, spowoduje zmianę w podejściu do tego przestępstwa. Przestaniemy się pochylać tylko nad sprawcą i roztrząsać „stan jego ducha”

a będziemy robić wszystko, aby chronić ofiary. Ofiara i jej „krzywda” będą przedmiotem postępowania.

Znamie „celu” postrzegane – tak jak dziś - czyni cały przepis mocno dysfunkcyjny. Ustawodawcy krajów europejskich, poza ustawodawcą niemieckim, zrezygnowali z typizacji oszustwa koncentrującej się na celu działania sprawcy, jakim jest dla niego bezspornie osiągnięcie korzyści majątkowej, wskazując na skutek działania sprawcy jakim jest doprowadzenie do niekorzystnego (dla pokrzywdzonego) rozporządzenia mieniem ( Anglia, Estonia, Czechy, Słowacja)

De lege ferenda proponuję następujące zmiany w dotychczasowej, kodeksowej typizacji przestępstw.

W proponowanym przeze mnie kształcie przepisy art. 286 k.k. mógłby brzmieć następująco:

§ 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, lub **usługą** za pomocą wprowadzenia w jej błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

lub § 1. Kto, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, lub usługą za pomocą wprowadzenia w jej błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. **(bez znamienia celu osiągnięcia korzyści majątkowej)**

§ 2. **Kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1, w szczególności w celu użycia w obrocie gospodarczym, podrabia lub przerabia narzędzie pomiarowe lub probiercze, przechowuje takie narzędzie albo z towaru przeznaczonego do sprzedaży usuwa utrwalone na nim oznaczenia określające jakość lub ilość nominalną, gatunek lub pochodzenie, datę przydatności do spożycia towaru lub datę jego produkcji, albo z towaru lub urządzenia usuwa datę produkcji lub datę przydatności jeżeli nabywca towaru mógłby ponieść z tego powodu szkodę w wysokości co najmniej 100 zł,**

**- podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.**

§ 3. W przypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Jeżeli czyn określony w § 1 do § 3 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego

I tak na podstawie § 1 odpowiedzialiby sprawcy podejmujący zachowania tradycyjnie określane jako oszustwo, gdzie osoba doprowadzana do niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie musi być związana z obrotem gospodarczym, jak i sprawcy działający w realiach obrotu gospodarczego.

Wreszcie, zaproponowany kształt znamion art. 286 § 1 k.k., uwzględniający "wyłudzenie" **usługi**, zakończy spory doktrynalne, co do charakteru prawnego, doprowadzenia pokrzywdzonego do wykonania usługi (za pomocą oszukańczych, podstępnych zabiegów) za którą sprawca od początku nie zamierzał uregulować należności.

Na podstawie § 2 odpowiedzialiby sprawcy podejmujący czynności stanowiące przygotowanie do popełnienia przestępstw związanych z obrotem gospodarczym, szeroko rozumianym. A więc przestępstw, które w zamiarze sprawcy, gdyby były dokonane, godziłyby bezpośrednio w obrót gospodarczy, popełniane zostałyby szkodę profesjonalnych jak i nieprofesjonalnych jego uczestników.

Wprowadzenie kryminalizacji przygotowania do oszustwa, jak już w pracy wskazano, nie byłoby tylko polskim rozwiązaniem, ustawodawcy innych krajów europejskich (Anglia, Czechy) korzystają z tego rozwiązania.

Wydaje się, że jest to de lege ferenda skuteczniejsze rozwiązanie, niż korzystanie tylko z instytucji usiłowania, dla karania sprawców, którzy już poczynili konkretne przygotowania, np. sfałszowali dokumenty, aby finalnie dokonać oszustwa.

Może udałoby się skutecznie, likwidować poczucie bezkarności sprawców takich zachowań, którzy wiedząc, że czynią coś wbrew prawu przystępując do przygotowywania narzędzi, przedmiotów, opracowywania metod umożliwiających dokonanie oszustwa, jednocześnie czują się nie zagrożeni, mogą pracować spokojnie nad doskonaleniem metod popełniania oszustw, wiedząc, że póki tak naprawdę nie zostaną złapani, już po dokonaniu przestępstwa, to nic im nie grozi. Wydaje się, iż przepis art. 286 kodeksu karnego w proponowanym kształcie, dałby podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawców tej kategorii przestępstw zaliczanych, sensu largo do oszustw gospodarczych.

Obecny przepis art. 286 § 2 k.k., a więc przestępstwo błędnie dziś nazywane oszustwem pokradzieżowym, zasadnym byłoby usytuować w odrębnym przepisie rozdziału XXXV kodeksu karnego.

Wprowadzenie przepisu statuującego odpowiedzialność karną za przygotowanie do przestępstwa oszustwa, dodatkowo uzasadnia proponowaną możliwość rezygnacji z odrębnej typizacji obecnych przestępstw z art. 298 k.k., 297 k.k., oraz 315 k.k. jako nietrafnych, nieskutecznych, wyników zastosowania kryminalizacji uproszczonej. Wreszcie pozwoli na zmianę dotychczasowej treści art. 306 k.k., który stałby się krótkim, konkretnym przepisem, pozbawionym cech oszustwa, a chroniącym konkretne dobro prawne w postaci znaków identyfikacyjnych, o treści:

**- kto usuwa, podrabia lub przerabia znaki identyfikacyjne, – podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat.**

Aby podjąć rzeczywistą i skuteczną walkę z patologiami w tzw. obrocie gospodarczym, a w istocie w realizacji wzajemnych umów między stronami (niekoniecznie będącymi profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego), potrzebne są de lege ferenda, nowe regulacje, typizujące i penalizujące przestępne zachowania na tym polu.

W mojej opinii, te nowe, proponowane przez ze mnie typizacje, a więc: oszustwo egzekucyjne, oszukańcze bankructwo, oszukańczy transfer majątku i oszustwo przetargowe, będą mogły być prawidłowo określane terminem **oszustwo gospodarcze**, bowiem te przestępstwa, te typizacje, które do tej pory określano jako oszustwa gospodarcze, nie dość, że nie wyczerpywały znamion oszustwa, to okazały się typizacjami dysfunkcyjnymi.

Proponowane przeze mnie zmiany w postaci nowych typizacji to zmiany w następujących przepisach:

- zmiana dotychczasowej treści art. 300 k.k., który zgodnie z moją koncepcją powinien brzmieć:

- art. 300 § 1. Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża składniki swojego majątku,  
podlega karze pozbawienia wolności do lat 3

**§ 2. Kto, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzycieli, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub utrudnia zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swego majątku,**

**podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

Wprowadzenie nowego przepisu **art. 300 a**

- **kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego usuwa, uszkadza, ukrywa zbywa lub obciąża mienie zajęte lub zagrożone zajęciem, podlega karze więzienia do lat 5.,**

- zmiana dotychczasowej treści art. 301 k.k. w następujący sposób:

art. 301 § 1. Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności.

**§ 3. Kto działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu pokrzywdzenia wierzycieli, chcąc udaremnąć lub ograniczyć zaspokojenie ich należności, tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku lub umyślnie doprowadza do swej upadłości, lub niewypłacalności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

§ 4. Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli w sposób lekkomyślny doprowadza do swej upadłości lub niewypłacalności, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.

Kolejna propozycja dotyczy zmiany treści art. 305 k.k. poprzez następującą modyfikację:

Art. 305 § 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny albo wchodzi w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w związku z publicznym przetargiem rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest organizowany.

**§ 3. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny, lub rozpowszechnia informacje albo przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy, będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela mienia albo osobę rozporządzającą mieniem osoby lub instytucji na rzecz, które przetarg jest organizowany,**

**podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.**

§ 4. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa

II. Druga płaszczyzna proponowanych przez ze mnie zmian obejmuje kodeks wykroczeń i następującą, konieczną, modyfikację znamion odpowiednich wykroczeń, a to:

1)- szalbierstwa poprzez dokonanie następujących modyfikacji tego przepisu, z uwagi na jego przepełnienie i dodanie znamienia „usługa”: z

**Art. 121.** § 1. Kto, pomimo nieuiszczenia dwukrotnie nałożonej na niego kary pieniężnej określonej w taryfie, po raz trzeci w ciągu roku bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza przejazd koleją lub innym środkiem lokomocji,

podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazd środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstęp na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, **usługę**, o którym wie, że jest płatne, **jeżeli uzyskana korzyść majątkową nie przekracza kwoty 100, 00 PLN.**

2) rezygnację z odrębnej typizacji wykroczenia z art. 136 § 1 k.w. w przypadku o wprowadzenia karalności przygotowania do przestępstwa oszustwa, które w całości pochłonęłoby znamiona tego wykroczenia.

III. Trzecia płaszczyzna zmian dotyczy terminologii. Oprócz zatem wyodrębnienia przepisu § 2 k.k. art. 286 k.k. (w obecnym kształcie), w osobnym artykule rozdziału XXXV, postulować należy zaprzestanie określania, żądana korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy mianem „oszustwa pokradzieżowego”. Jak wykazano ten typ przestępstwa, nie jest typem szczególnym przestępstwa oszustwa.

Zmiana terminologii winna też nastąpić w odniesieniu do przestępstw z art. 285 k.k., 287 k.k., 311 k.k. Wydaje się, co dość szczegółowo uzasadniono, iż aby oddać ich co najwyżej pokrewny do przestępstwa oszustwa charakter, trafnie byłoby je nazywać „manipulacjami”. Odpowiednio „manipulacją komputerową”, „manipulacją impulsami telefonicznymi” czy „manipulacjami w zakresie informacji dotyczących papierów wartościowych”.

Nazwanie przestępstwa z art. 303 k.k. „manipulacją dokumentacją działalności gospodarczej” byłoby trafne.

Wydaje się, że proponowane zmiany przyczyniłyby się do osiągnięcia większej spójności i przejrzystości w zakresie ustawy prawo karne. Uporządkowałyby także sporne kwestie w zakresie terminologii.

Nadto, gdyby ustawodawca podzielił koncepcję zaproponowaną w niniejszej pracy, wówczas byłaby zachowana spójność kodeksu karnego, jednolitość kryteriów ocen i

w rezultacie zachowania, wypełniające takie same znamiona spotkałyby się z taką samą sankcją karną.

Uporządkowałyby także sporne kwestie w zakresie terminologii.

Chodzi więc o to, żeby proponowane zmiany pozwoliły nadal funkcjonować definicji realnej pojęcia oszustwa i by było ona dalej w miarę czytelne i jednoznaczne dla społeczeństwa, mając na uwadze jego funkcjonowanie w języku potocznym i pamiętając o tym, że język prawniczy musi zachować swoją funkcję komunikacyjną. Wydaje się, że proponowane zmiany idą w tym kierunku.

Jednocześnie uwzględniając zmieniające się realia gospodarcze i społeczne, wyodrębnienie nowych typów przestępstwa przestępstw ale właśnie w proponowany sposób, poprzez konieczne w tym wypadku rozbudowanie art. 286 k.k., 300 k.k., 301 k.k. oraz 305 k.k. ujednolici karno-prawną reakcję wymiaru sprawiedliwości - poprzez zastosowanie zbliżonych sankcji. Uczyni też bardziej zrozumiałą dla społeczeństwa filozofię karania sprawców przestępstw, ułatwi społeczeństwu ocenę tego typu zachowań, a więc przyczyni się do wzrostu świadomości prawnej społeczeństwa.

Aktualnie istniejące rozwiązanie legislacyjne, gdy na art. 286 § 1 k.k. "zrzucono" właściwie cały ciężar walki z tzw. oszustwami pospolitymi i gospodarczymi, nie jest dobrym rozwiązaniem.

Podsumowując rozważania, których celem jest ustalenie czy aktualna formuła klasycznego oszustwa zawarta w znamionach przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. jest skuteczna do walki z przestępnymi czynami popełnianymi przez podmioty funkcjonujące, w szeroko rozumianym, obrocie gospodarczym oraz na szkodę pojedynczych uczestników tego obrotu, a więc konsumentów, trzeba stwierdzić, iż zasadniczo jest skuteczna.

Sprawcy większości omawianych przestępstw, których wspólnym znamieniem jest podejmowanie oszukańczych zabiegów przez sprawcę, zaliczanych w doktrynie do tzw. kategorii oszustw gospodarczych, o ile rzeczywiście ich zachowania, wyczerpują znamiona oszustwa, mogą być skutecznie pociągani do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 286 § 1 k.k.

Przy czym, nie byłoby już zupełnie nieuzasadnionego podziału pod względem zagrożenia sankcją karną przewidzianą dla sprawcy, w zależności od tego czy działa on na szkodę indywidualnego uczestnika obrotu gospodarczego czy też profesjonalnej firmy np. handlowej.



Proponowane rozwiązania wskazują, iż nie ma potrzeby, a nawet nie ma takiej możliwości, aby dążąc do zapewnienia ochrony prawo karnej uczestnikom obrotu gospodarczego, wprowadzać do kodeksu karnego i usankcjonować w ten sposób nowy typ przestępstwa – "oszustwo gospodarcze".

Jestem przekonana, że proponowane przeze mnie rozwiązania uskuteczni walkę z osobami dopuszczającymi się oszustw gospodarczych, gdyż nie można zapominać, iż konstrukcja klasycznego oszustwa przez swą prostotę jest skutecznym narzędziem do walki z przestępstwami na tym polu.

## BIBLIOGRAFIA

- Adamski A. *Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótki komentarz*, z. 17. 1997. Ministerstwo Sprawiedliwości.
- Adamus R., Lubelski M. J., *Karnoprawna ochrona wierzycieli w postępowaniu naprawczym*. Prok. i Pr. nr 4, 2009,
- Andrejew I. Świda W., Wolter W., *Kodeks Karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.
- Andrejew I. *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw. Komentarz*, Warszawa 1978.
- Andrejew I. *Ustawowe znamiona przestępstw*, Warszawa 1978.
- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I. *Kodeks wykroczeń – komentarz*, Warszawa 1974.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M. *Kodeks Karny – komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1987.
- Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R. *Komentarz do ustawy o ochronie danych osobowych*. System informacji Prawnej (Lex Omega) 50/2013
- Bartosiewicz A., Kubacki R. *Prawnokarna ochrona przetargu publicznego*, Monitor Prawniczy 2002/20/942, Tom 2.
- Bednarza J. *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971.
- Bentham J. *Wprowadzenie do zasad moralności i ustawodawstwa*, Warszawa 1959.
- Bieńka G. (red), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, Tom I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999r.
- Bojarski J., Oczkowski T. *Przestępstwo oszustwa kapitałowego*. Monitor Prawniczy 1999/7/15, Tom 1.
- Bojarski J. *Przestępstwa gospodarcze związane z działalnością banków*, Toruń 2001.
- Bojarski M. *Glosa do uchwały SN z dnia 16 lutego 1994*, WPP 1994/3-4/119, Tom 2.
- Bojarski M. *Kodeks Wykroczeń Komentarz*. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005
- Bojarski M., (red) Górniok O. *Kodeks karny. Komentarz*. Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2004 r.
- Bojarski T. *Niektóre problemy polityki karnej w Polsce* T.Bojarski (w) T Bojarski (red), *Problemy ewolucji prawa karnego. Materiały z sesji naukowej, zorganizowanej przez Instytut Prawa Karnego Uniwersytetu Marii Curie- Skłodowskiej w dniach 18-19 października 1989 roku z okazji 40-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie –Skłodowskiej*, Lublin 1990 s. 207
- Bojarski T. *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.
- Bojarski T. *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Nowe Prawo, 1983.
- Bojarski T. (red). *Kodeks Karny Komentarz* Wydanie IV wyd. LexisNexis, Warszawa 2011
- Bojarski T. (red), *Kodeks karny. Komentarz*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2016 s.
- Bojarski T. *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa 2002.
- Buchała K., Cwiągalski Z., Szewczyk M., Zoll A. *Komentarz do kodeksu karnego – część Ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1994.
- Buchała K., Cwiągalski Z., Szewczyk M., Zoll A. *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 1994.
- Buchała K., Kardas P., Majewski J., Wróbel W., *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*. Wydawnictwo Prawnicze Warszawa -1995

- Buczkowski K. *Komentarz do dziennika ustaw. Przestępstwa gospodarcze w Kodeksie Karnym*, Dz.U.02.169.1385.
- Buczkowski K. *Oszustwo asekuracyjne jako jeden z przejawów przestępczości ubezpieczeniowej*. Wolter Kluwer S.A. 2015r.,
- Buczkowski K., *Przestępstwa gospodarcze w kodeksie karnym. Oszustwo przetargowe*. Komentarz do Dziennika Ustaw z dnia 2 stycznia 2000.
- Buczkowski K., Jankowski M., Bachmat B., *Regulacja przestępstwa oszustwa w wybranych systemach prawnych państw Unii Europejskiej*. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2018.
- Bucy P.H. *White Collar Crime. Cases and Materials*, St. Paul. 1992,
- Budyń –Kulik M., *Komentarza do zmiany art. 190 a Kodeksu karnego wprowadzonej przez Dz. U. z 2011 r. Nr 72 poz. 381*, System Informacji Prawnej (Lex Omega) 06/2013
- Bylica Cz., *Oszustwo kredytowe na tle obecnego i przyszłego stanu prawnego*, Przegląd Sądowy 1998/3.
- Całkiewicz M. *Świadczenie usług a rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1k.k.* Prok. i Pr. 2009 r. nr 5
- Czachórski W. *Zobowiązania*, Warszawa 1995.
- Z. Cwiakalski *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym, zagadnienia teorii i praktyki*, Uniwersytet Jagielloński 1991r.
- Dąbrowska – Kardas M., Kardas P. (red) A. Zoll, *Kodeks karny, Część szczególna. Komentarz Tom 3*, Zakamycze, Kraków 1999.
- Doktorowicz K. *Europejski model społeczeństwa informacyjnego Polityczna strategia Unii Europejskiej w kontekście globalnych problemów wieku informacji*. Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2005 s. 10.
- Druk nr 1756 z dnia 18 maja 2007r. Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej V kadencji. - o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, wraz z projektami aktów wykonawczych
- Dukiet- Nagórska T. (red.) *Prawo Karne, Część Ogólna, szczególna i wojskowa*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Dukiet -Nagórska T. (red) *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej, Andrzej Adamski, Karalność oszustw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej na podstawie prawa polskiego.*, Bielsko Biała 2006, Wyd. STO
- Duży J. *Kwalifikacja prawna uszczuplenia podatku od towarów i usług*. P. i P. nr 2008/10
- Filar M., *Polityka kryminalizacyjna w III Rzeczypospolitej (w okresie od czerwca 1989 do czerwca 1996.)*, Państwo i Prawo nr 10/1996.
- Filipczak M. *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*. Prokuratura i Prawo, nr 7-8 2015r.
- Fiszer B. *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji*, Zakamycze, Kraków 2000.
- Fiszer B. *Przestępczość komputerowa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1998,
- Frankowski St., *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.
- Gardocki L. *Prawo Karne*, Wydawnictwo C.H.BECK Warszawa 1999.
- Gardocki L. *Prawo Karne*, Wyd. C.H.BECK, Warszawa 2015 s. 620.
- Gardocki L. *Typizacja uproszczona*, Studia Iuridica, 1982, tom X.
- Gardocki L. *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, wydawnictwo naukowe PWN, Warszawa 1990.
- Gardocki L. *Problem zakresu kryminalizacji w powojennym polskim prawie karnym (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994,

- Gardocki. L. *Uproszczone formy penalizacji*, Państwo i Prawo 8-9/1975
- Giezek J. *Komentarz do art. 287 kodeksu karnego*, Lex Omega 12/2017.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2007. Warszawa 2007
- Giezek J. *Komentarz do kodeksu karnego*. (Lex Omega) 49/2012
- Giezek J. *Wprowadzenie w błąd jako znamię oszustwa popełnionego w obrocie gospodarczym. Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberze, pod redakcją K. Krajeńskiego*, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2007., k 64
- Giezek J. (red) *Przestępstwo - kara- polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga Jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin profesora Tadeusza Kaczmarka*. Zakamycze 2006
- Giezek J. (red) Krzysztof Krajewski, *Wprowadzenie w błąd jako znamię oszustwa popełnianego w obrocie gospodarczym. Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin profesora Andrzeja Gaberle. red (* Oficyna a Wolters Kluwer business 2007
- Góral R. *Kodeks Karny. Praktyczny komentarze*, Wydawnictwo ZPP, Warszawa 1998.
- Górniok O., *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu Karnego*, Wyd. C.H. BECK Warszawa 2000.
- Górniok O. „*Niekorzystne rozporządzenie*” i „*Cudze mienie*” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości), Prokuratura i Prawo 9/2002.
- Górniok O., Hoc S., Przyjemski S. *Kodeks karny. Komentarz tom III*, Arche, Gdańsk 1999.
- G ó r n i o k O. Uszczuplenie podatku VAT a zagarnięcie mienia społecznego. Prok. i Pr. 1997/2
- G ó r n i o k O. *Jeszcze o nadużyciach procedury podatku VAT*. Prok. i Pr. nr 2000/6
- Górniok O. *Kodeks karny. Komentarz Tom III*, Gdańsk 1999.
- Górniok O. *Niektóre problemy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Prokuratura i Prawo 1996, z 5.
- Górniok O. *O pojęciu korzyści majątkowej w kodeksie karnym*, Państwo i Prawo 1978 nr 4.
- Górniok O. *Ocena prawno-karna oszukańczych bankructw*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 1.
- Górniok O. *Ochrona obrotu gospodarczego w kodeksie karnym*, Państwo i Prawo, 1998, zeszyt 9-10.
- Górniok O. *Prawo karne gospodarcze*, Kraków 2001.
- Górniok O. *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997.
- Górniok O. *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Wyd. Dom Organizatora, Toruń O.
- Górniok O. *Prawo Gospodarcze i Handlowe Tom 10 Prawo karne gospodarcze*, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2003 1997.
- Górniok O. *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Górniok O., *Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko mieniu, Nowa kodyfikacja karna*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Zeszyt 7.
- Górniok O. *O tzw. oszustwach gospodarczych w projekcie kodeksu karnego. Problemy Prawa karnego*. Tom 18, Katowice 1992.
- Górniok O. *Pojęcie przestępczości gospodarczej*,
- Gruszecka D. *Ochrona dobra prawnego na przedpolu naruszenia. Analiza kryminalistyczna.*, Lex Omega 49/2012
- G r z e g o r c z y k T. *Kodeks karny skarbowy. Komentarz* , Dom Wydawniczy ABC, 2006, wyd. III
- Grześkowiak A. *Prawo karne*. Wydawnictwo C.H.Beck. Warszawa 2007r.

- Grześkowiak A. (red), Wiak K. (red), *Kodeks karny, Komentarz*, 3. Wyd. Wyd. C.H.Beck, Warszawa 2015,
- Grzybowski S. *System prawa cywilnego, Tom 1, Część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985.
- Haber L. H. i Garwoł. K. *Spółeczeństwo informacyjne Gospodarka, technologie, procesy* red. Colin Hales Bogusz Mikula, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2011r.,
- Hoc S. *Prawo administracyjne gospodarcze, wybrane zagadnienia*. Warszawa 2009,
- Hoc S. *Kodeks karny. Komentarz*, Tom III, Gdańsk 1999r.
- Hołyst B. *Internet jako miejsce zdarzenia*. Prok. i Pr. 4/2009
- Hołyst B. (red). *Wielka encyklopedia prawa*. Wyd. II Wydawnictwo Prawo i Praktyka gospodarcza Warszawa 2005
- Iwanicki J., Łętowska E., *Sprzedaż złudnej nadziei*, Rzeczpospolita. 1997/9/4 – Tom 2.
- Jakimiuk E., Zając J., *Systematyka oszustw w prawie karnym i taktyka ich zwalczania*, Centrum Szkolenia Policji, Legionowa 2000
- Janowski M. *Przestępstwo tzw. oszustwa komputerowego*, Prok. i Pr. Nr 10/2011
- Jakubecki M. *Prawo Bankowe. Wprowadzenie. Zbiór przepisów*, Lublin 1998.
- Jakubowski K. J., *Materiały Konferencyjne Trzeciego Forum Teleinformatyki „Bezpieczeństwo systemów teleinformatycznych”*, Legionowo 22-23.X.1997 r
- Janas P. *Przestępstwo hackingu*. Prok. i Pr. 10/2009
- Janicka D *Spór o teorie kary w dobie klasycznej szkoły prawa karnego na ziemiach polskich i niemieckich w XIX w.*, Prace Komisji Historii Nauki Polskiej Akademii Umiejętności 2. , Muzeum Historii Polski, 2000r
- Jaroch W. *Prawnokarna ochrona praw konsumentów*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004/6/2 – Tomy 1 i 2.
- Jaroch W. *Przestępczość ubezpieczeniowa*, Monitor Prawniczy 1998, Nr 11, Tom 3.
- Jaroch W. *Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstwa oszustwa*, Monitor Prawniczy 2004, nr 14, Tom 2.
- Jasiński W. Zakrzewski R., *Zwalczanie wyłudzeń kredytów w świetle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, M. Podat. 1995/5/129, Tom 1.
- Jaślan W. *Objaśnienia do Księgi Pierwszej, Kodeks Cywilny*, Wyd. Infor., Warszawa 1998.
- Kaczmarek A., *Problemy ochrony danych osobowych*, <http://www.giodo.gov.pl/nauk-pol2b.htm>
- Kardas P. *Nowa Kodyfikacja karna. Kodeks karny. Przestępstwa przeciwko mieniu*, Z. 21. Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1998.
- K a r d a s P., Ł a b u d a G., *Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym*. Prok. i Pr., nr 2003/3
- K a r d a s P., *O wzajemnych relacjach między przepisem art. 76 § 1 k.k.s a przepisem art. 286 § 1 k.k.* Prok. i Pr. Nr 12//08
- Kardas P., *Oszustwo komputerowe w kodeksie karnym*, P.S. 2000/11-12/43, tom 1.
- K a r d a s P., *Prawnokarne aspekty uchylania się od wykonania zobowiązania w podatku VAT - oszustwo skarbowe czy oszustwo klasyczne*. Prok. i Pr. 2006/5/28
- K a r d a s P., *Współdziałanie przestępne a nowe formy przestępczości*. Gdańskie Studia Prawnicze Tom XIX , 2008
- Kąkol C., *Stalking i przywłaszczenie tożsamości*. Rzeczpospolita PCD 2011/6/27
- Kędziera R , *Charakter prawny kart płatniczych w prawie karnym*. Prok. i Pr. 12/2011
- Kłosiewska - Giera A. *Encyklopedia Prawo nie tylko dla Prawników*, Marta Pawlus (red) PPU „Park” sp. z o.o. Bielsko –Biała 2000
- Kochanowski J., *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym*. P i P. z. 1/1972

- Kodeks Wykroczeń* – Ustawa z 20-05-1971 DZ. U. Nr 12, po. 114, Art. 121.
- Kolarzowski J., *Definicje i funkcje polityki kryminalnej w pracach Bronisława Wróblewskiego*. Studia Iuridica XXXI/1996,
- Korczyński R., Koszut R., *Oszustwo komputerowe*, Prokuratura i Prawo, 2002/2/17.
- Korzonek J., *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Kraków 1935, tom 1.
- Kozaczek. M., *Karnoprawna ochrona rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności, część I*, Prawo Bankowe 2005/12/56, tom 9.
- K o z ł o w s k i Z., *Zagarnięcie mienia społecznego a uszczuplenie podatku VAT*. Prok. i Pr. nr 1998/3
- Krassowski K., *Nadużycia w sieciach telefonii komórkowej-przestępstwo lat dziewięćdziesiątych XX w.*, Postępy Kryminalistyki 1997, z 1.
- Królikowski M.(aut.), Zawłocki R.(aut), *Prawo karne*, 2 Wyd., Wydawnictwo C.H.Beck. Warszawa 2015
- Królikowski M. (aut.) Zawłocki R.(aut), *Prawo karne*, 3 Wydanie, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2018
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Część Szczególna, T. II, Wydawnictwo C.H.BECK. Warszawa 2017.
- Kruczałak K. *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1995.
- Kruszyński P. *Ochrona obrotu Gospodarczego*, Przegląd Sądowy 1995, nr 7-8.
- Kubicki L. *Przestępstwo popełnienia przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1997.
- Kuciński R. *Przestępstwa giełdowe*, Warszawa 2000.
- Kulesza J. *Zarys teorii kryminalizacji*. Prokuratura i Prawo 11-12/2014
- Kulesza J. (red. M. Lubelski, R. Pawlik, A. Strzelec), *Idee Nowelizacji kodeksu karnego*, Kraków 2014
- Kulik M., Mozgawa M.(red), Budyń-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, Oficyna, 2007, wydanie II.
- Kunze E *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991,
- Lach A. *Kradzież tożsamości*. Prok. Pr. 3/2012r
- Lipkin I. *Oszustwo w świetle kodeksów karnych obowiązujących i projektów ustawodawczych*, Warszawa 1926.
- Lityński A., *Historia prawa Polski Ludowej*, LexisNexis, Warszawa 2010r.
- Lityński A., *Prawo karne w okresie PKWN: wahania i decyzje*. Roczniki Administracji i Prawa 15/1,
- Lityński A, *Dwa kodeksy karne 1932. W osiemdziesiątą rocznicę.*, Roczniki Prawa i Administracji i Prawa, Teoria i Praktyka, 2012 / 12, 207-218.
- Lubelski M. (red.) M. Lubelski, R. Pawlik, A. Strzelec, *Idee Nowelizacji kodeksu karnego*, Kraków 2014
- Łagodziński S., *Glosa do wyroku SN z 18 października 1999, II K KN 239/99*, Prokuratura i Prawo nr 12/2000.
- Łagodziński S. *Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)* Prokuratura i Prawo 1999/2/7, Tom 2.
- Łagodziński St., *Oszustwo pokradzieżowe*. Prokuratura i Prawo nr 5/1998.
- Majewski J. Adamski A.(red.), *Prawnokarna ochrona kredytodawcy w Polsce, Materiały Konferencji Międzynarodowej*, Mikołajki 2002.
- Majewski J. *Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000, I K.Z.P. 31/00*.
- Majewski J. *Karna ochrona obrotu gospodarczego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 11/97
- Majewski J. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1995/6/2*, nr publikacji 11355

- Makarewicz J. *Prawo karne ogólne*. Kraków 1914.
- Makarewicz J. *Kodeks Karny z Komentarzem*, Lwów 1932.
- Makarewicz J. *Kodeks Karny z komentarzem*. Wydawnictwo Zakładu Narodowego Imienia Ossolińskich, Lwów 1938. Wydanie V.
- Makarewicz J. *Kodeks Karny z komentarzem*. Wydawnictwo Zakładu Narodowego Imienia Ossolińskich, Lwów 1938.
- Makowski W. (Red.), *Encyklopedia Podręczna Prawa Karnego*, Warszawa, „Biblioteka Polska” Tom 3, Warszawa 1936.
- Małecki M. *Karalne czy niekaralne formy form stadialnych ?* (w) S. Pikulski, M. Romańczuk -Grącka (red) *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013 s. 39
- Marek A. *Kodeks karny Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC 2006, wyd. III
- Marek A. *Kodeks karny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2005, wydanie II.
- Marek A. *Komentarz do kodeksu karnego, Część szczególna*, Warszawa 2000
- Marek A. *Prawo karne*, Warszawa 2001, wydanie III.
- Marek M. *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1999, wydanie II.
- Marszałek M. *Sporne problemy wykładni art. 6 § 1 i 3 Ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Prokuratura i Prawo 1997/6/41, tom 2.
- Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1998.
- Mozgawa M. *Komentarz do art. 190 (a) Kodeksu karnego*. System informacji Prawnej (Lex Omega) 506/2013
- Mozgawa M. (red), *Kodeks karny, Komentarz praktyczny*, Oficyna, 2007r, wyd. II.
- Mozgawa M. Budyń-Kulik M., Kozłowska - Kalisz P., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, M o z g a w a M. *Prawnokarne aspekty naruszenia podatku VAT*. Prok. i Pr. nr 1999/7
- Narłóg. B. J. *Problematyka ochrony prawnej korzystania z rozwiązań teleinformatycznych w aspekcie przestępstwa prehackingu z art. 285§ 1 k.k.*, Prokuratura i Prawo 2005/6/61, tom 2.
- Nowe Kodeksy karne z 1997 wraz z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Mucha A. *Przestępstwo gospodarcze – wielość koncepcji teoretycznych*. System Informacji Prawnej LEX Omega 01/2014
- Oczkowski T. *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004.
- Oczkowski T. *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, Monitor Prawniczy 1999/11/21, tom 9.
- Oczkowski T. *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, Monitor Prawniczy 1999/11/21, tom 1.
- Ożegalska-Trybalska J. *Adresy e-mailowe a dane osobowe*, ODO 2001, nr 23
- Pala G., *Czyn z art. 286 § 2 k.k. - oszustwo czy inne przestępstwo*, Prok. i Pr. nr 6/2001
- Palacz D., *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska. Zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działania sprawców*. Pod redakcją naukową P. Łabuza. Wyd. C.H. Beck Warszawa 2018r.
- Pałczyński S. *Romualda Hubego teoria działania i czynu*, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, Rok LXII- zeszyt 2- 2000,
- Pawlik R. (red. M. Lubelski, R. Pawlik, A. Strzelec), *Idee Nowelizacji kodeksu karnego*, Kraków 2014.
- Peiper L. *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936.
- Peiper L. *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Peiper L. *Komentarz do Kodeksu Karnego*, Warszawa 1934.
- Pieńko J. *Podstawy juryslingwistyki. Język w prawie – Prawo w języku*, MUZA S. A. Wydawnictwo prawnicze 1999.
- Piórkowska-Flegier J. *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*. Zakamycze 2004r.
- Płachta. M., *Przesłanki i zasady odpowiedzialności prawnej w działalności reklamowej*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1990/2/61, tom 6.

- Podgórecki A. *Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1957.
- Pohl Ł. *Przestępstwo tzw. oszustwa ubezpieczeniowego (art. 298 k.k. - uwagi zasadnicze)*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2004, nr 4, tom 2.
- Pohl Ł. *Przestępstwo upozorowania wypadku ubezpieczeniowego a przestępstwo oszustwa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2002, nr 3
- Poniatowski P., Wala K., *Przestępstwo oszustwa w tzw. klasycznej postaci w ujęciu prawnoporównawczym*. *Studia Iuridica Lublensesia* vol. XXVI, 4, 2017
- Portal internetowy Synonim. NET
- Pracki H. *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych. Część 1*, Prokuratura i Prawo 1995/1/38.
- Pracki H. *Przestępstwa gospodarcze w nowy kodeksie karnym. Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Z. 15, Warszawa 1998.
- Preibisz A.N. *Karnoprawna ocena żądania korzyści za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy*. Prokuratura i Prawo, 2005/05/50.
- Preibisz A.N. *Przedmiot ochrony przestępstwa określonego w Art. 286 §1 k.k.*, Prok. i Prawo 2004/10/29
- Preibisz A. N. *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa z art. 286§1 k.k.* Prok. i Prawo 2005/10/63
- P r u s a k F. *Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz*. Tom I Zakamycze 2006
- Pudo T. *Glosa do postanowienia S. N. z dnia 29 września 2004r. IKZP 21/04 - Cz.PK i NP* 2006, nr 1
- Radwański Z. *Prawo cywilne. Część ogólna* wyd. 2, Warszawa 1994.
- Radwański Z. *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986..
- Raglewski J. *Przestępstwo oszustwa asekuracyjnego w nowym Kodeksie karnym*, Prawo Spółek. 1998 nr 9, tom 1.
- Rappaport E. S. *Wybrane zagadnienia nowoczesnej polityki kryminalnej (XX wieku)*. Łódź 1960, Nakładem Uniwersytetu Łódzkiego.
- Ratajczak A, *Ochrona Obrotu Gospodarczego. Komentarz do ustawy z dnia 12 października 1994.*, Warszawa 1994.
- Rejman G. *Kodek karny część ogólna. Komentarz*. red. G. Rejman Warszawa 1999r. Wydawnictwo C.H. Beck
- Rogulski M. *Pożyczka a przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Przegląd Sądowy 1992, nr 4.
- Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 - Prawo upadłościowe.*
- Rusikowski E. *Finanse i prawo finansowe. Wyd. II. Stan prawny na 31 marca 1994*, Białystok 1994.
- Śałata B. *problemy prawne związane ze ściganiem przestępczości ubezpieczeniowej w praktyce prokuratorskiej*. Prokuratura i Prawo 2003 nr 9, tom 3.
- Sellin T., *The significance of records of crime*, *The law Quarterly Review* 1951r.
- Skorupka J, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*. Wydanie II. Wydawnictwo Prawnicze "LexisNexis", Warszawa 2007r.
- Skorupka J., *Karnoprawna ochrona wierzycieli*, Toruń 2001.
- Skorupka J., *Uwagi porównawcze na temat cywilnej i karnej ochrony praw majątkowych ubezpieczycieli*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 2.
- Skorupka J. *Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstwa oszustwa*, *Monitor Prawniczy* 2004/14/635, Tom 8.



- Skorupka, J. Podstawy karania oszustów przetargowych ze szczególnym uwzględnieniem zamówień publicznych. Prokurator 2008/1/14
- Skorupka J. Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis Warszawa 2007.
- Skubisz R.(red.) Skrzydło – Tefeska E., *Prawo Europejskie. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie – Skłodowskiej, Lublin 2003.
- Smoktunowicz E.(red. naczelny), *Wielka encyklopedia prawa. Prawo i Praktyka Gospodarcza*, Warszawa 2000.
- Sobol E.(red.), *Nowy słownik języka polskiego*, PWN Warszawa 2002.
- Sobol E. *Nowy Słownik Języka Polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002.
- Sójka - Zielińska K. *Historia prawa*, Wydawnictwa Prawnicze, PWN, Warszawa 1997
- Spotowski A. *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.
- Spotowski A. *Przestępstwa służbowe. Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Warszawa 1972.
- Stefański R.A. Kodeks Karny, Komentarz, Wyd. C.H. Beck, W-wa 2017 r.
- Stefański R. A. *Gra w „trzy karty”; przestępstwo czy wykroczenie?* Prokuratura i Prawo 1995, nr 3, Przegląd Orzecznictwa za rok 1994.
- Suchorzewska A. *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożeń cyberterroryzmem*. System Informacji Prawnej. (Lex Omega) 08/2013
- Szabo D. *Kryminologia i polityka kryminalna*, PWN. Warszawa 1987r.
- Szeleszczuk D., *Kryminalizacja "cofania liczników" w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu karnego z 5 lipca 2018 r.*, Prok. i Pr., nr 1/styczeń 2019
- Szostakiewicz P. *Ustawa o zamówieniach publicznych a przestępstwo utrudniania przetargu*, Prokuratura i Prawo 2004/2/86, tom 1.
- Szpunarr A. *Zabezpieczenia osobiste wiarygodności*, Sopot 1997.
- Szymanowski T. *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego*, WUW, Warszawa 2004,
- Szymanowski T. *Przestępczość i polityka karna w Polsce w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*. LEX a Wolters Kluwer Business Warszawa 2012,
- Szymanowski T, *Zadania polityki kryminalnej na tle występujących trudności..* Państwo i Prawo 7/2007
- Szymański T. *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23 czerwca 1994, II A Kr. 128/94.*
- Szymczyk M. *Słownik Języka Polskiego* tom III, Warszawa 1996.
- Szymczyk M. *Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1996, tom 2.
- Taras Z. Piractwo Telewizyjne to kradzież sygnału telewizyjnego. Magazyn Informatyki Śledczej , grudzień 2009r.
- Tobis A. *Rola ustawy z dnia 12.10.1994 w ochronie obrotu gospodarczego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1995/1/19, tom 5.
- Tobis A. *Rola ustawy z dnia 12.10.1994 w ochronie obrotu gospodarczego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1995/1/19, tom 4.
- Tracz G., *Umowa gwarancji*, Kraków 1998.
- Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego. Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Wąsek A. *Glosa do wyroku S.N z dnia 11 września 2002, VKKN 9/01*
- Wąsek A. *Kodeks Karny –Komentarz*, Gdańsk 1999 tom 1.
- Wąsek A. *Kodeks Karny. Krótkie komentarze. Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997*, Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia., Warszawa 1998.

- Wilk L., Stanisława Kalus (red), *Ochrona prawna obrotu gospodarczego*, LexisNexis, Warszawa 2011r.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, 2001.
- Wolter W. *Szczególne typy przestępstw a nadzwyczajny wymiar kary*. P. i P. 9/
- Wolter W. *Z rozważań nad kwalifikowanymi typami przestępstw*. P. i P nr 3
- Wolter W., *Prawo karne. Zarys Wykładu Systematycznego*, Wyd. Gebethnera i Wolfa, Warszawa 1947
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.
- Wójcik J. W. *Oszustwa finansowe. Zagadnienia kryminologiczne i kryminalistyczne*. Wydawnictwo J W W Warszawa 2008 s
- Wujastyk A., *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce sądowej i prokuratorskiej*. System Informacji Prawnej Lex (Lex omega) 06/2013
- Wyrok S N z 3 kwietnia 1980, II KR 73/80, niepublikowany.*
- Zagrobelny K., Gniewek E. (red.), *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, Wrocław 1998.
- Zakrzewski B., *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, Państwo i Prawo, nr 7-8, 1999.
- Zakrzewski R., *Ochrona Obrotu gospodarczego w nowym kodeksie karnym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1997/11/2, Tom 2
- Zakrzewski R., *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, Prokuratura i Prawo, nr 7-8, 1999.
- Zakrzewski R., *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w nowym Kodeksie karnym, część II*, Monitor Prawniczy 1998/1/6, tom 2.
- Zawłocki R., *Oszustwa gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298*, Monitor Prawniczy 2003, nr 6, tom 7.
- Zawłocki R., *Glosa do uchwały S.N. z dnia 26 listopada 2003, I KZP 32/03*, Monitor Prawniczy 2004/14/664, tom 1.
- Zawłocki R. (aut) Teresa Dukiet Nagórska (red), *Kryminalizacja obrotu gospodarczego w Polsce, Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko – Biała 2006r. Wydawnictwo STO
- Zawłocki R., *Prawo karne gospodarcze*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2007.
- Zawłocki R., *Prawo Karne Gospodarcze*, Tom 10., 2 Wydanie, Wyd. C.H. Beck, W-wa 2018.
- Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko wierzycielom. Rozdział XXXVI Kodeksu karnego artykuły 300–302. Komentarz*. Wydawnictwo C.H. BECK Warszawa 2001.
- Zawłocki R., *Przestępstwa przeciwko wierzycielom w polskim prawie karnym*, Curenda sp. z o.o, Sopot 2007.
- Zawłocki R.(red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. Tom 9. 2 Wyd. Wyd. C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2015.
- Zawłocki R., Królikowski M., *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II Komentarz do art. 32–116*. Wyd. C.H. Beck 2010r.
- Zbiór Orzeczeń S.N. Orzeczenia Izby Karnej 1935, z. XII, poz. 529.*
- Zbiór Orzeczeń S.N. Orzeczenia Izby Karnej 1936, z. VI, poz. 254.*
- Zbiór Orzeczeń S.N. Orzeczenia Izby Karnej 1937, z. I, poz. 76.*
- Zbiór Orzeczeń S.N. Orzeczenia Izby Karnej 1937, z. XI, poz. 277.*
- Zbiór Orzeczeń S.N. Orzeczenia Izby Karnej 1938, z. VII, poz. 163.*
- Zbiór Orzeczeń S.N. Orzeczenie Izby Karnej 1997, z. IX, poz. 250.*
- Zwoliński I., *Wystawienie lub posługiwanie się nierzetelnym dokumentem podatkowym*. Prok. i Prawo, nr 3/2012

Ziobro Z., *Przestępstwa na szkodę wierzycieli- kontrowersyjne interpretacje*, Prokuratura i Prawo 1996/10/31, tom 4.

Zoll A.(red.), *Kodeks Karny – Część szczególna*.

Zoll A. (red), Buchała K., *Kodeks Karny Część ogólna – komentarz*, Zakamycze, Kraków 2001.

Zoll A (red.), *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k.* Tom I., Zakamycze, Kraków 2004, wyd. II.

Zoll A., *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.* Tom II, Zakamycze, Kraków 2006, wyd. II.

Zoll A., *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-368 k.k. Tom III*, Zakamycze, Kraków 2006, wyd. II.

Zoll A. (red), W. Wróbel (red), *Kodeks Karny. Część Ogólna Tom I, Komentarz do art. 1`-52 k.k..* 4 Wydanie Wolter Kluwer 2016

Zoll A. (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. T. III*, Wolters Kluwer, W-wa 2016, Wyd. 4,

Żak M., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o kredycie konsumenckim*. SIP Lex (Lex Omega) 35/2014 Stan prawny programu: 2014-09-09

Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*. Oficyna 2009

Ustawa z dnia 12 września 2002 r. – o elektronicznych instrumentach płatniczych Dz.U.02.169.1385.

## **Załącznik.**

### **Analiza statystyk sądowych i policyjnych**

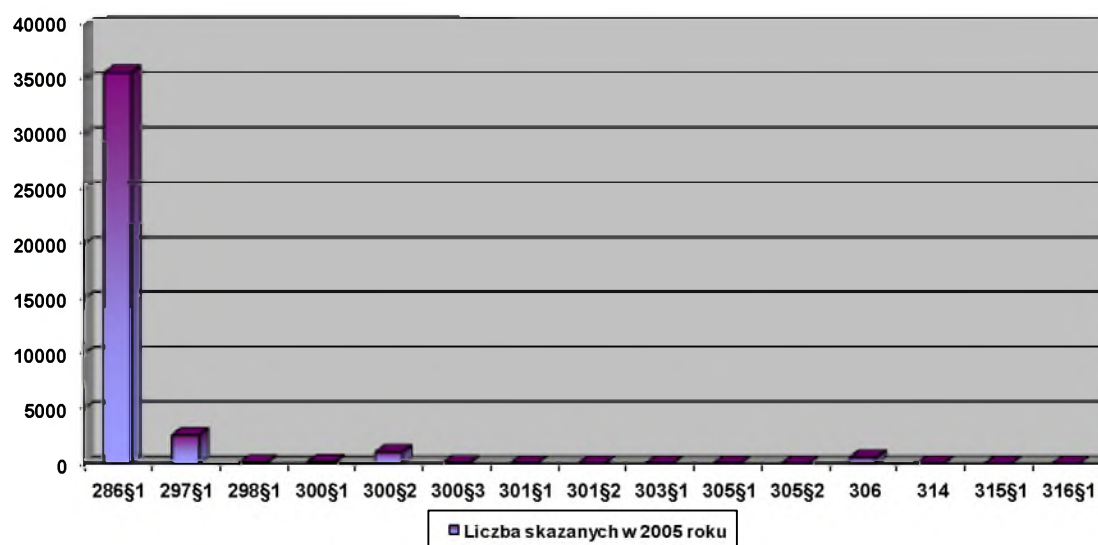
Argumentami przemawiającymi za koniecznością dokonania proponowanych przeze mnie zmian, w zakresie typizacji i kryminalizacji przestępstw badanych w pracy, celem zwiększenia skuteczności walki z tego typu przestępczością są wnioski wynikające już z samej tylko z analizy danych statystycznych.

Dokonałam bowiem zestawienia danych o tych przestępstwach – uzyskanych z Ministerstwa Sprawiedliwości – w zakresie skazań za te poszczególne typy przestępstw - z danymi uzyskanymi z KGP w Warszawie, dotyczącymi ich ujawniania przez Policję. Zestawienia dotyczą lat 2005-2012.

## Rok 2005

### Statystyka sądowa

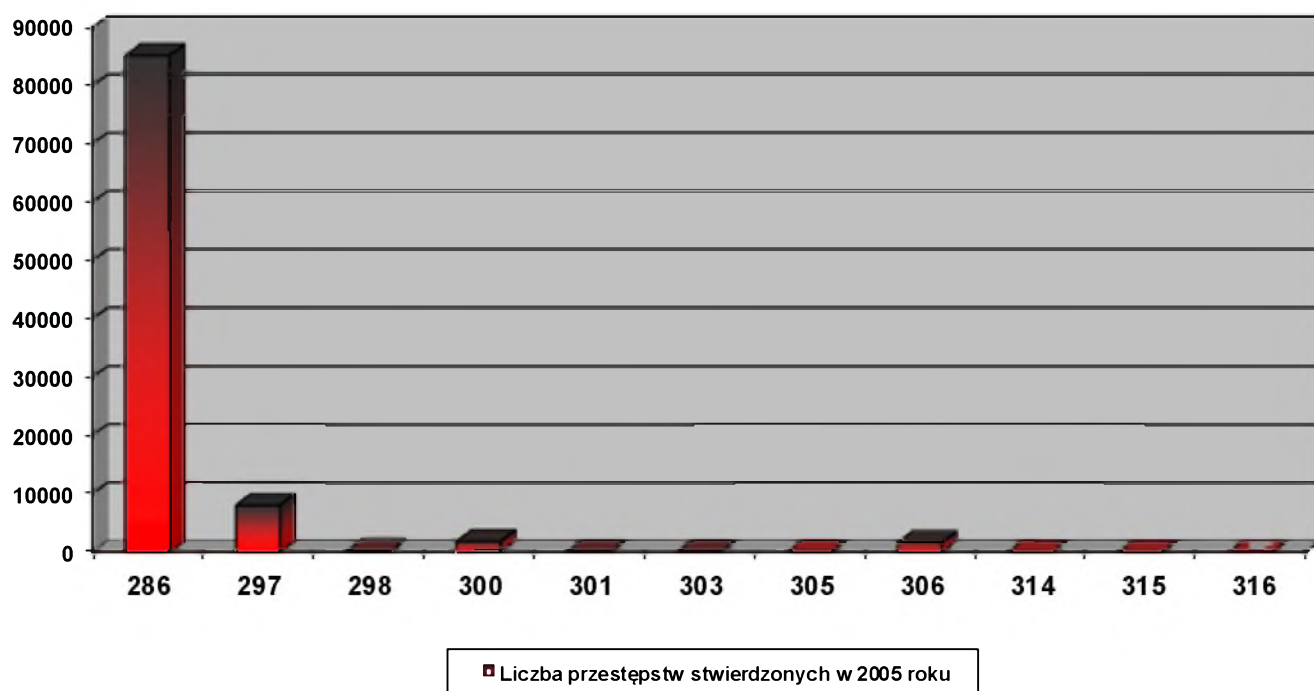
Skazani za przestępstwa z poszczególnych artykułów k.k.



Art. k.k..	286 §1	297 §1	298 §1	300 §1	300 §2	300 §3	301 §1	301 §2	303 §1	305 §1	305 §2	306	314	315 §1	316 §1
Skazani w 2005r.	35613	2598	100	147	1035	53	18	5	23	21	0	548	21	6	2

## Statystyka policyjna

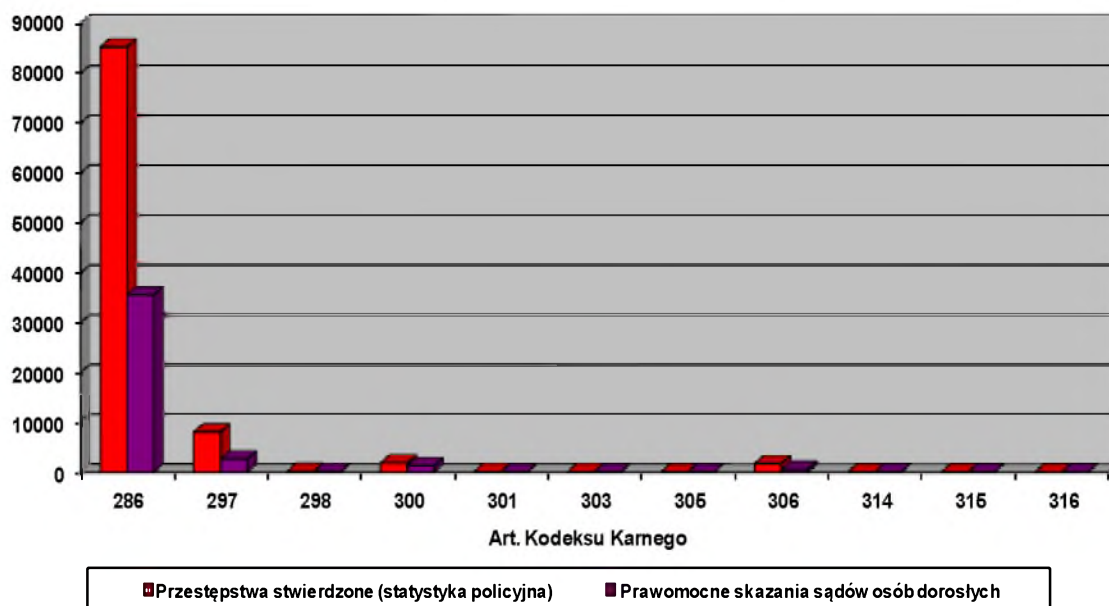
Przestępstwa, odpowiednie art. z kodeksu karnego, stwierdzone przez policję.



Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
Liczba przestępstw stwierdzonych w 2006	85184	8045	162	1819	92	83	45	1652	39	29	-



Wykres porównania statystyk sądowych i statystyk policyjnych za 2005 rok, za wskazane przestępstwa z k.k.



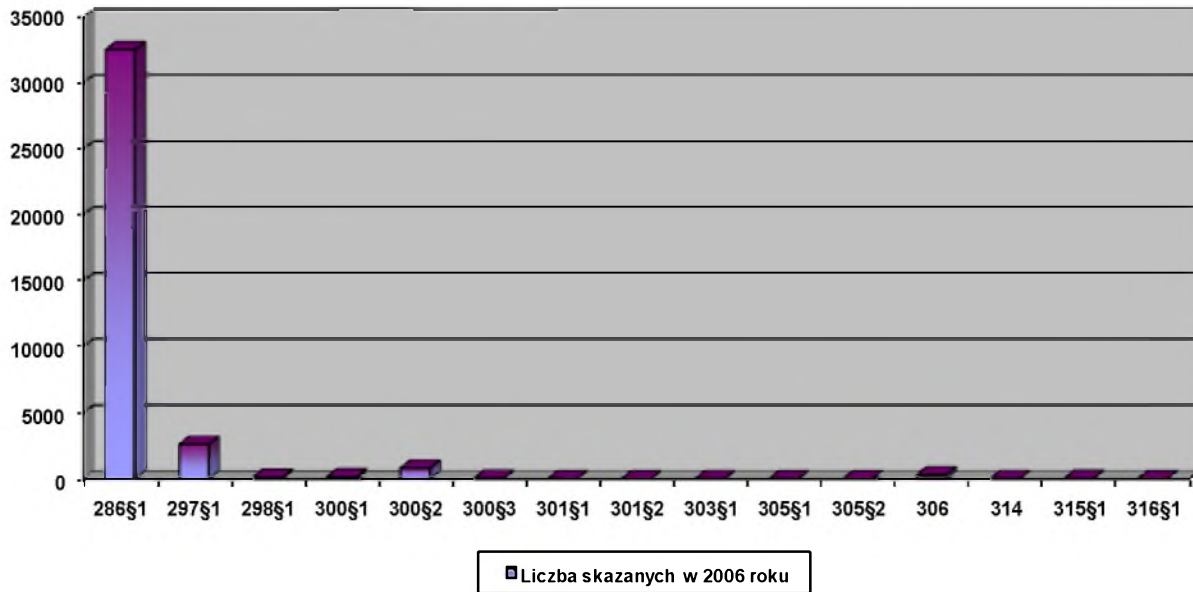
Rok/art k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
2005 Policja	85184	8045	162	1819	92	83	45	1652	39	29	-
2005 Sąd	35613	2598	100	1235	23	23	21	548	21	6	2
Stosunek ujawnień do skazań w 2005	41,8%	32,3%	61,7%	67,9%	25%	27,7%	46,7%	33,2%	53,8%	20,7%	-



## Rok 2006

### Statystyka sądowa

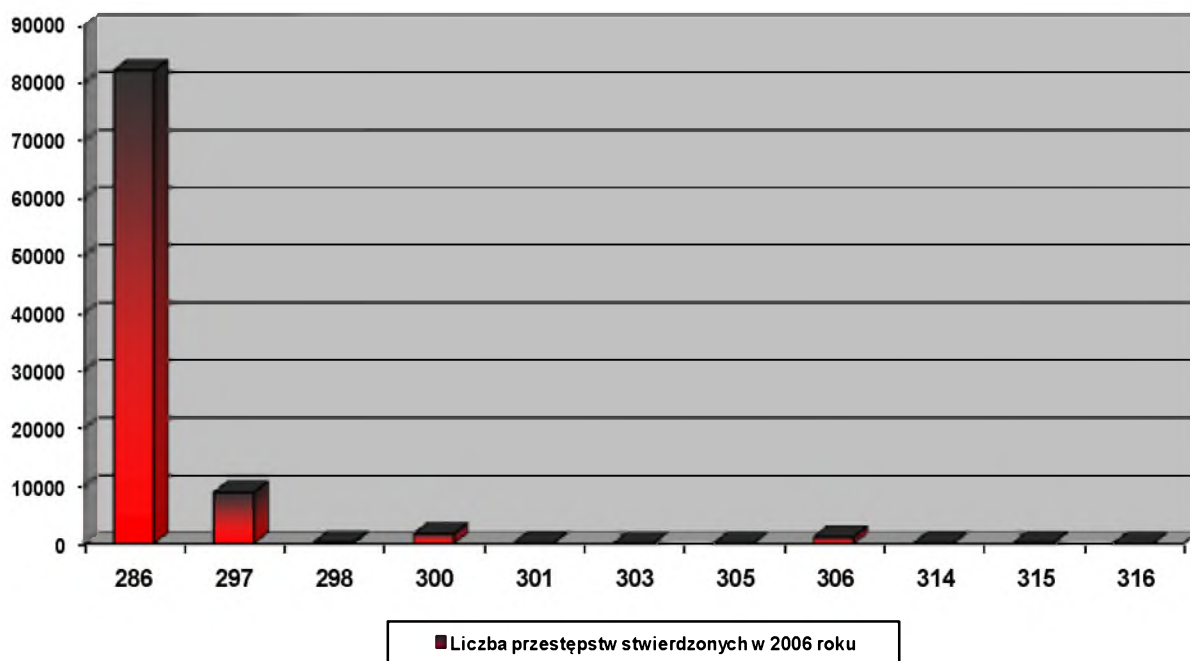
Skazani za przestępstwa wg artykułów k.k.



Rok/art. k.k.	286§1	297§1	298§1	300§1	300§2	300§3	301§1	301§2	303§1	305§1	305§2	306	314	315§1	316§1
2006	32534	2606	105	125	806	45	6	5	16	7	0	292	10	19	1

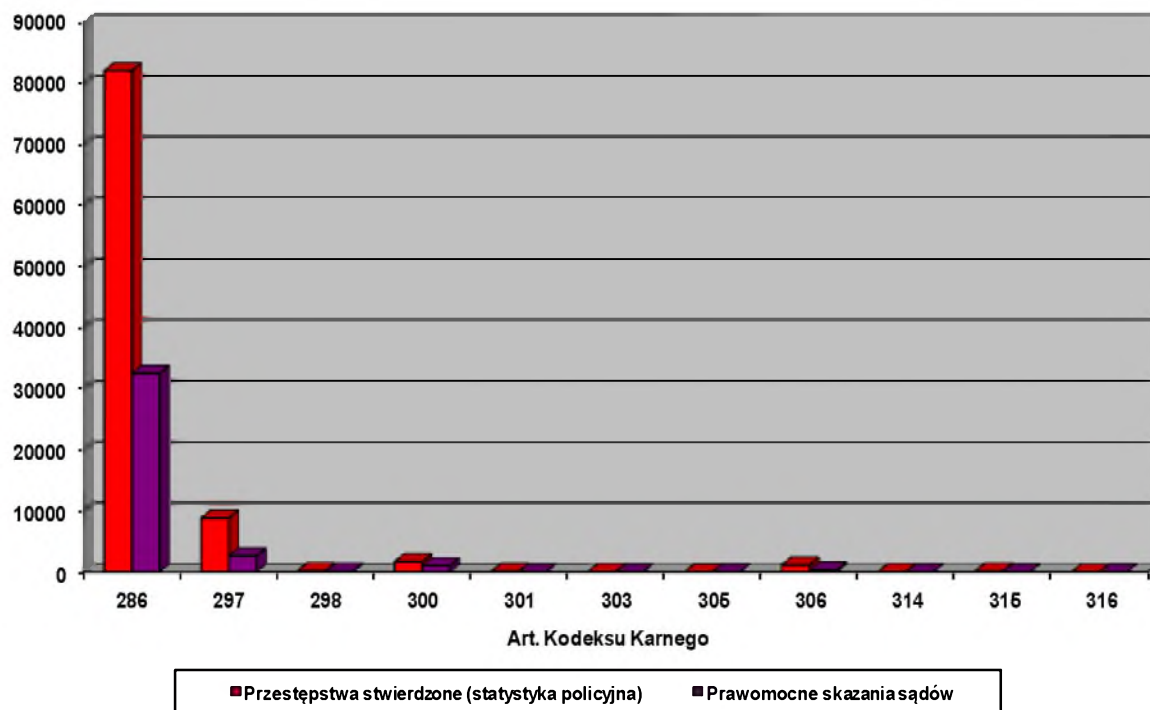
## Statystyka policyjna

Przestępstwa, odpowiednie art. z kodeksu karnego, stwierdzone przez policję.



Art. k.k. Rok	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
2006	82122	8843	196	1665	75	39	15	1101	46	117	-

Wykres porównania statystyk sądowych i statystyk policyjnych za 2006 rok, za wskazane przestępstwa z k.k.

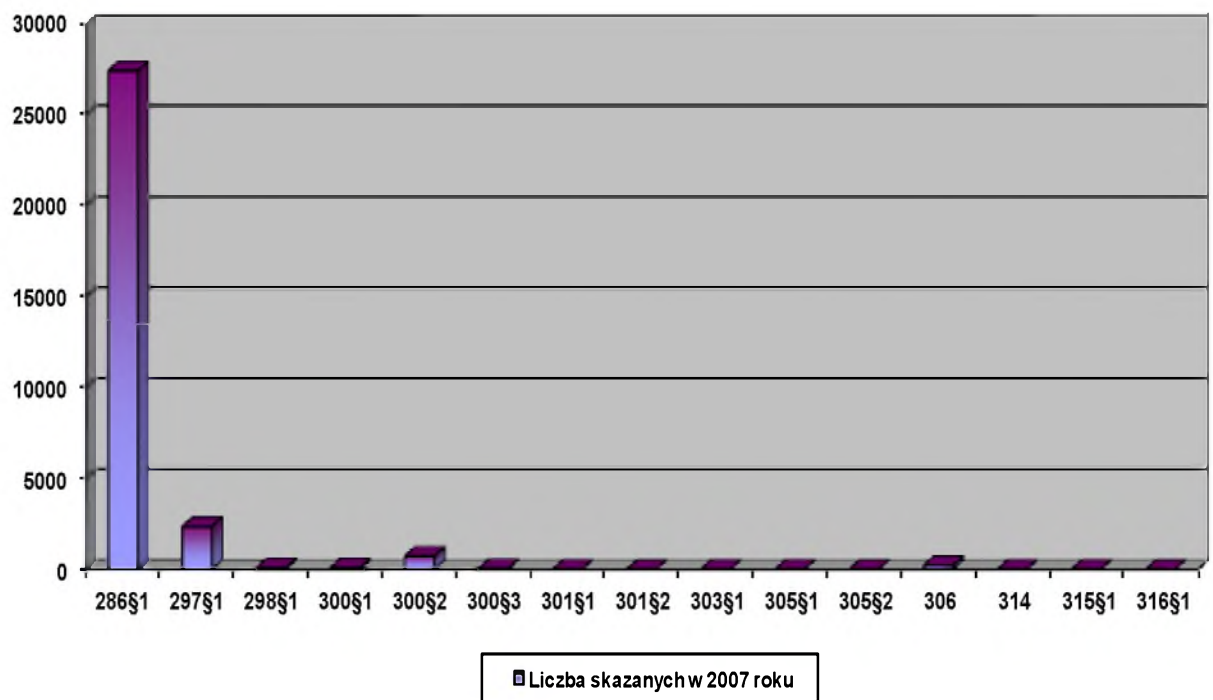


Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
2006 Policja	82122	8843	196	1665	75	39	15	1101	46	117	-
2006 Sąd	32534	2606	105	976	11	16	7	292	10	19	1
Stosunek ujawnień do skazań w 2006	39,6%	29,5%	53,6%	58,6%	14,7%	41%	46,7%	26,5%	21,7%	16,2%	-

## Rok 2007

Statystyka sądowa

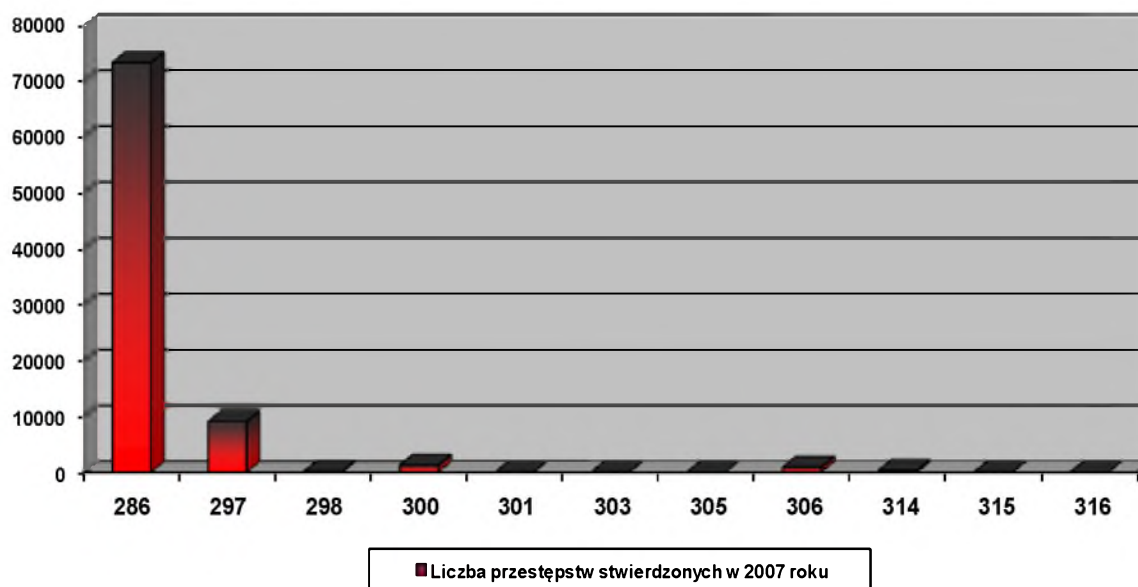
Skazani za przestępstwa wg artykułów k.k.



Art. k.k.	286§1	297§1	298§1	300§1	300§2	300§3	301§1	301§2	303§1	305§1	305§2	306	314	315§1	316§1
Skazani w 2007r.	27424	2350	78	86	722	39	6	3	10	6	1	204	6	10	0

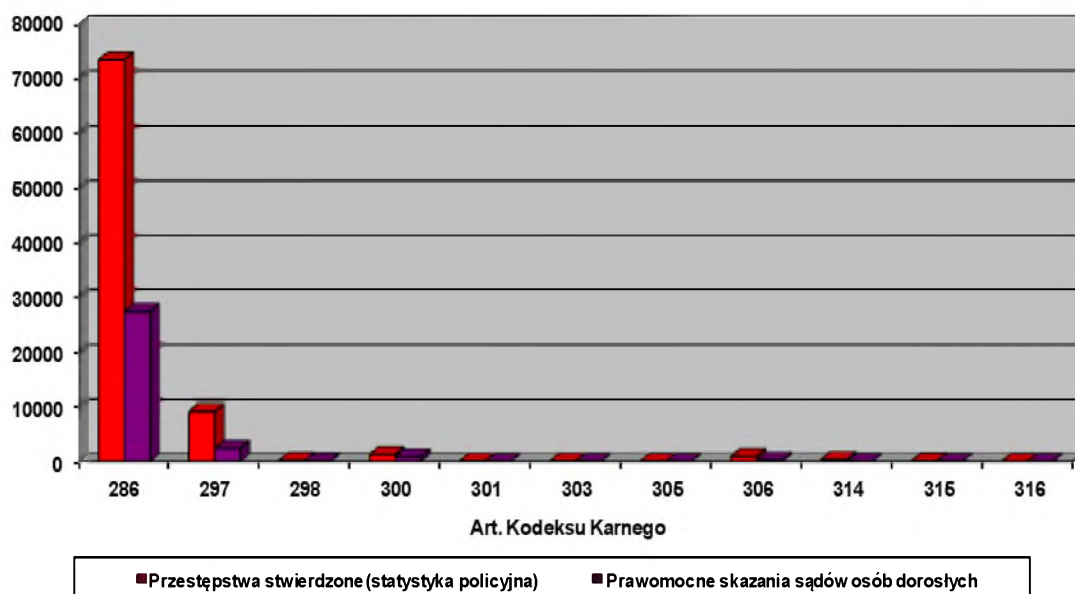
## Statystyka policyjna

Przestępstwa, odpowiednie art. z kodeksu karnego, stwierdzone przez policję.



Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
Przestępstwa stwierdzone w 2007r.	73332	9101	150	1223	53	42	19	887	321	71	-

Wykres porównania statystyk sądowych i statystyk policyjnych za 2007 rok, za wskazane przestępstwa z k.k.

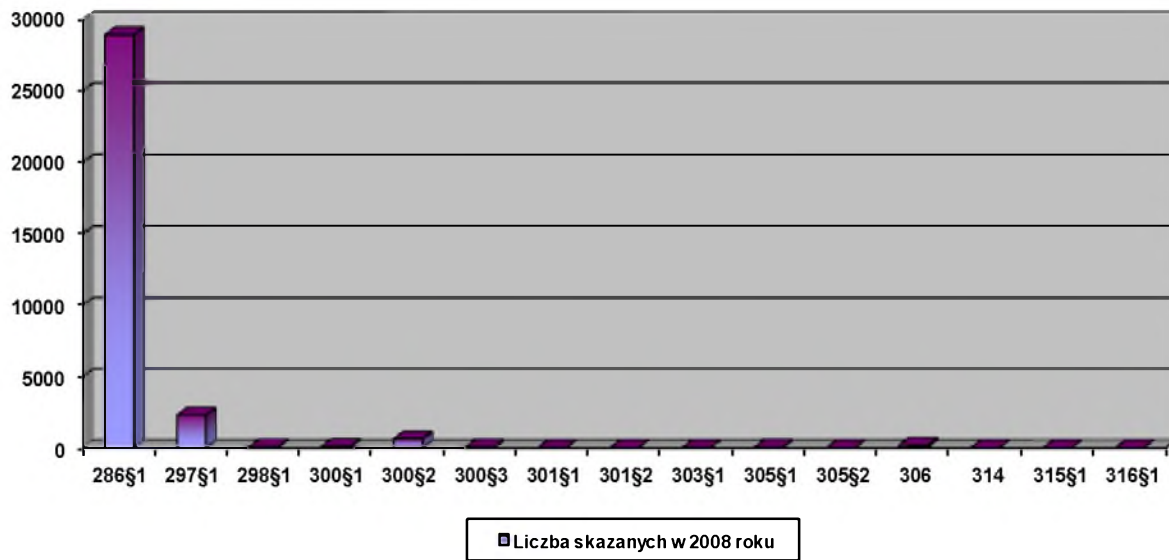


Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
2007 Policja	73332	9101	150	1223	53	42	19	887	321	71	-
2007 Sąd	27424	2350	78	847	9	10	7	204	6	10	0
Stosunek ujawnień do skazań w 2007	37,4	25,8	52	69,3	17	23,8	36,8	23	1,9	14,1	-

## Rok 2008

### Statystyka sądowa

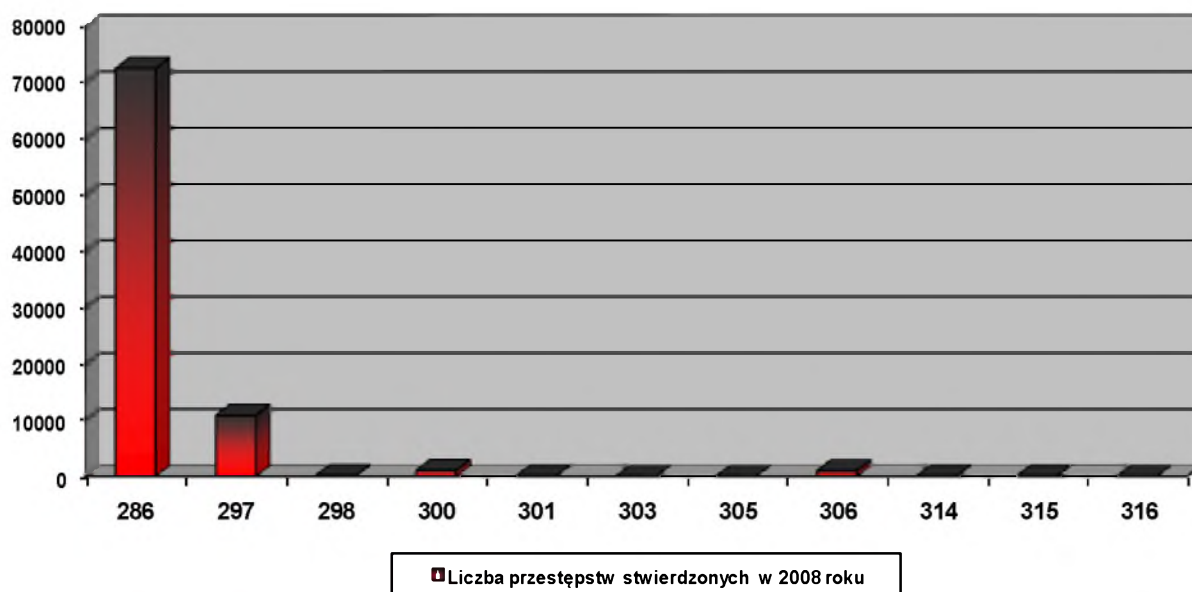
Skazani za przestępstwa wg artykułów z k.k.



Art. k.k.	286§1	297§1	298§1	300§1	300§2	300§3	301§1	301§2	303§1	305§1	305§2	306	314	315§1	316§1
Skazani w 2008r.	28928	2290	53	79	630	42	10	1	9	30	0	161	1	4	1

## Statystyka policyjna

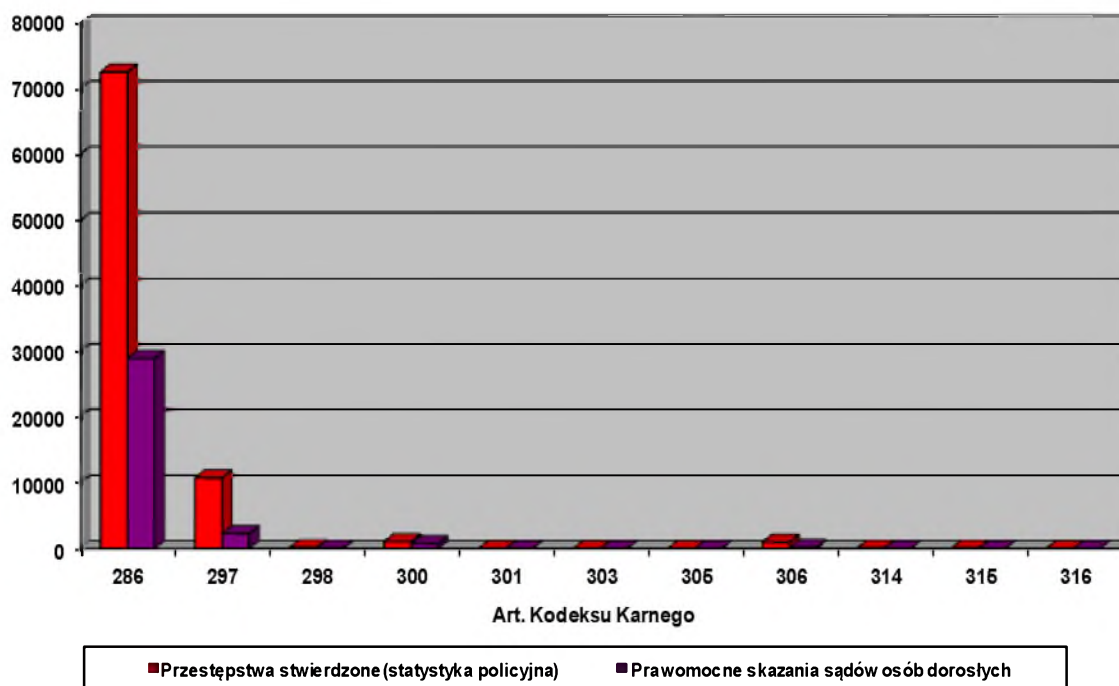
Przestępstwa, odpowiednie art. z kodeksu karnego, stwierdzone przez policję.



Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
Liczba przestępstw stwierdzonych w 2008	72505	10792	134	1060	46	18	18	970	54	72	-



Wykres porównania statystyk sądowych i statystyk policyjnych za 2008 rok, za wskazane przestępstwa z k.k.

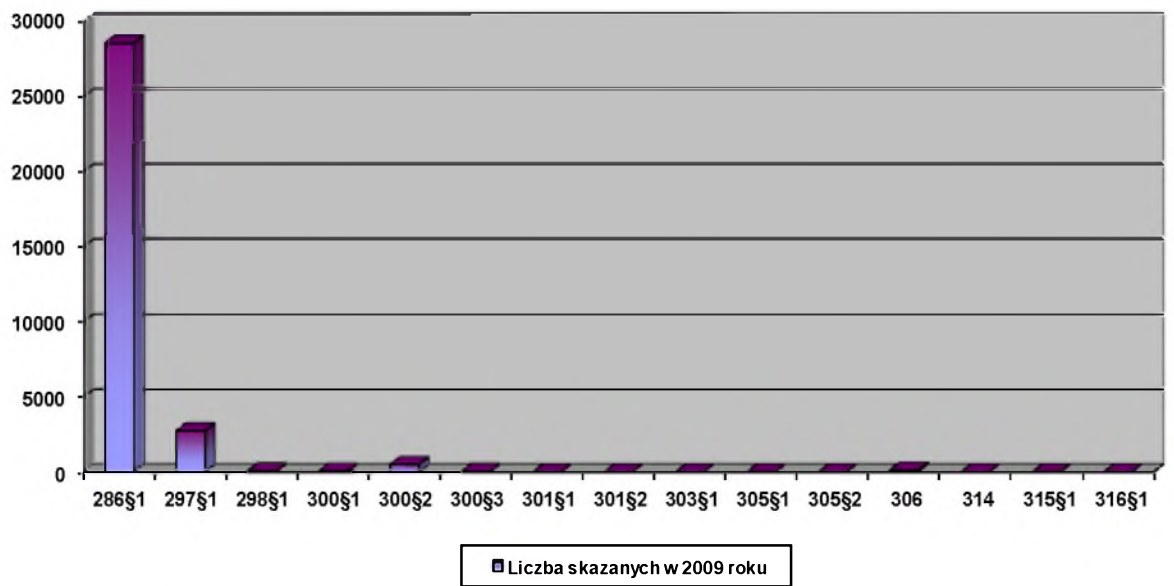


Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
2008 Policja	72505	10792	134	1060	46	18	18	970	54	72	-
2008 Sąd	28928	2290	53	751	11	9	30	161	1	4	1
Stosunek ujawnień do skazań w 2008	39,9%	21,2%	39,6%	70,8%	23,9%	50%	166,7%	16,6%	1,9%	5,6%	-

## Rok 2009

### Statystyka sądowa

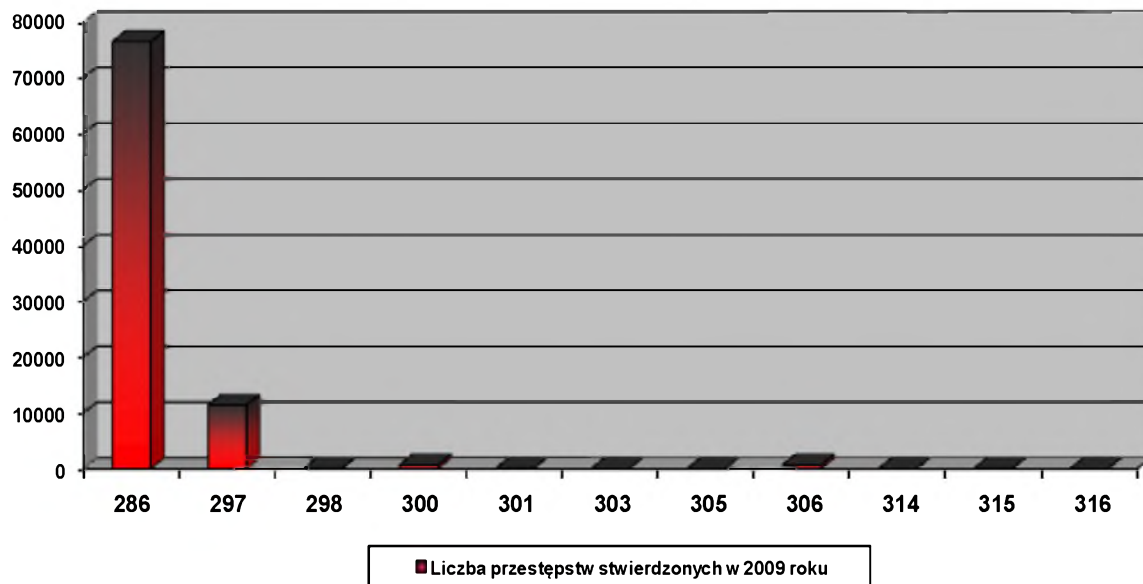
Skazani za przestępstwa wg artykułów k.k.



Art. k.k.	286§1	297§1	298§1	300§1	300§2	300§3	301§1	301§2	303§1	305§1	305§2	306	314	315§1	316§1
Skazani w 2009r.	28552	2751	60	54	498	32	6	1	6	8	0	117	2	14	0

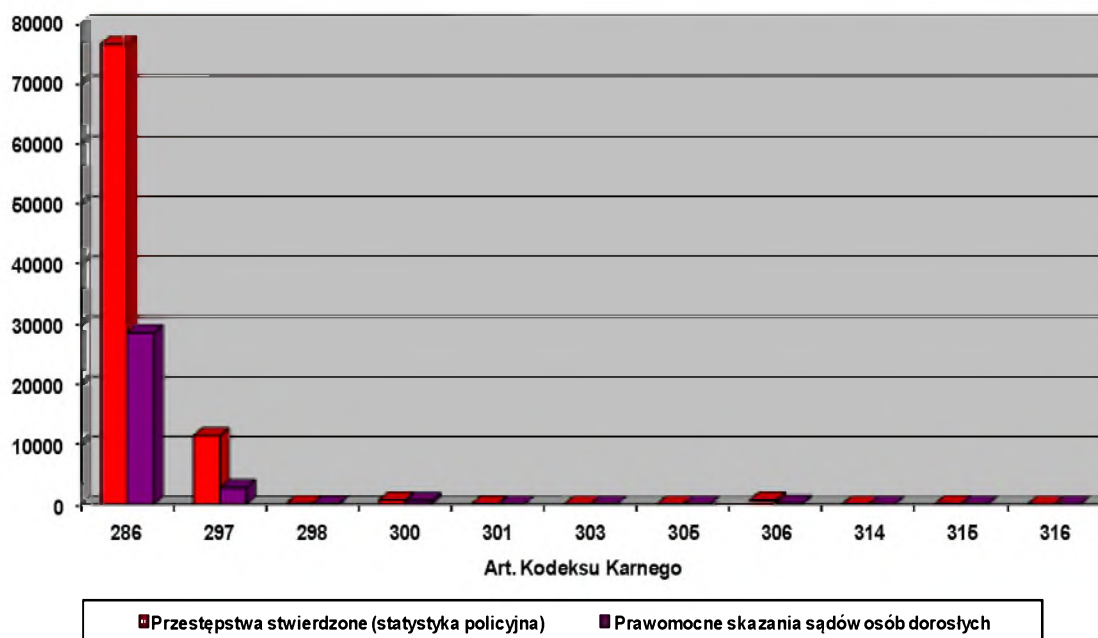
## Statystyka policyjna

Przestępstwa, odpowiednie art. z kodeksu karnego, stwierdzone przez policję.



Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
Liczba przestępstw stwierdzonych w 2009r.	76476	11415	95	680	42	15	9	680	11	82	-

Wykres porównania statystyk sądowych i statystyk policyjnych za 2009 rok,  
za wskazane przestępstwa z k.k.

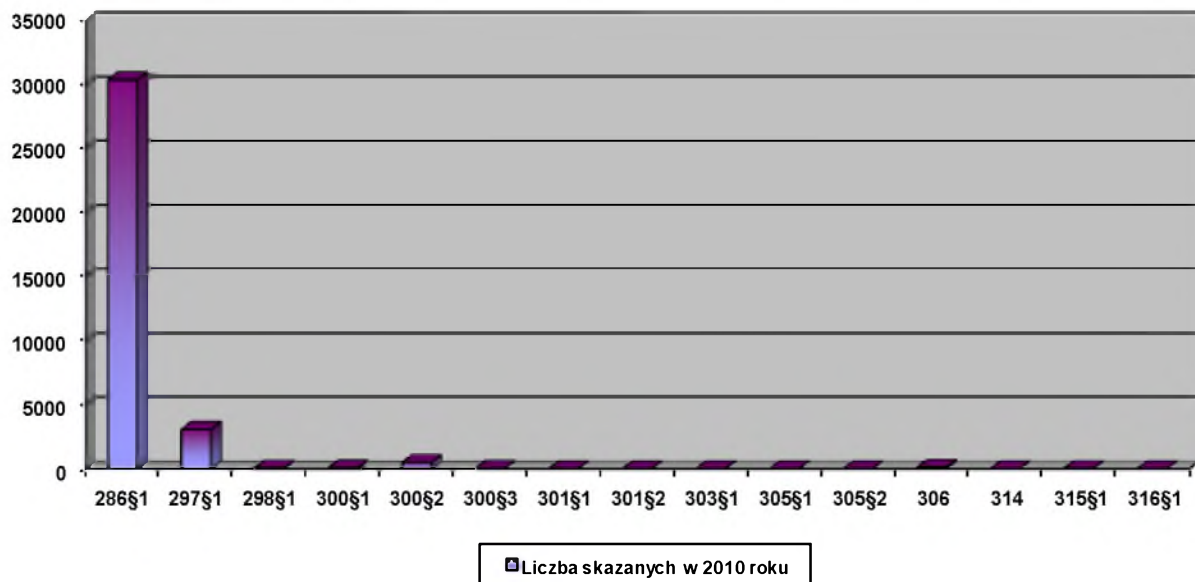


Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
2009 Policja	76476	11415	95	680	42	15	9	680	11	82	-
2009 Sąd	28552	2751	60	584	7	6	8	117	2	14	0
Stosunek ujawnień do skazań w 2009	37,3%	24,1%	63,2%	85,9%	16,7%	40%	88,9%	17,2%	18,2%	17,1%	-

## Rok 2010

### Statystyka sądowa

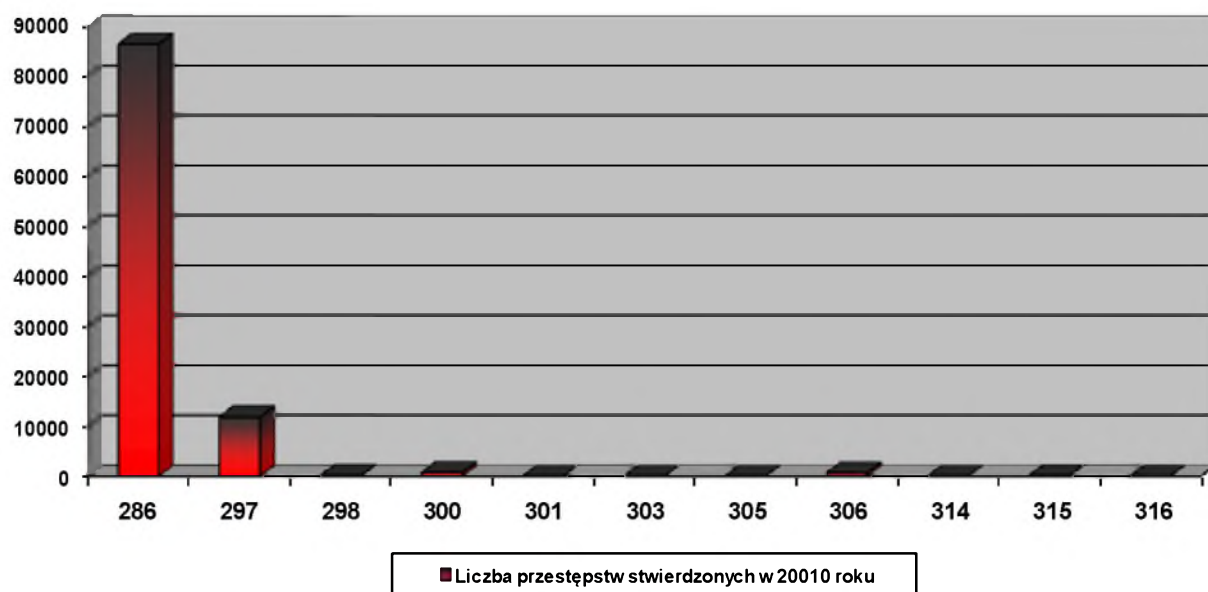
Skazani za przestępstwa wg artykułów k.k.



Art. k.k.	286§1	297§1	298§1	300§1	300§2	300§3	301§1	301§2	303§1	305§1	305§2	306	314	315§1	316§1
Skazani w 2010r.	30354	3073	56	59	486	27	7	0	3	3	1	121	2	20	0

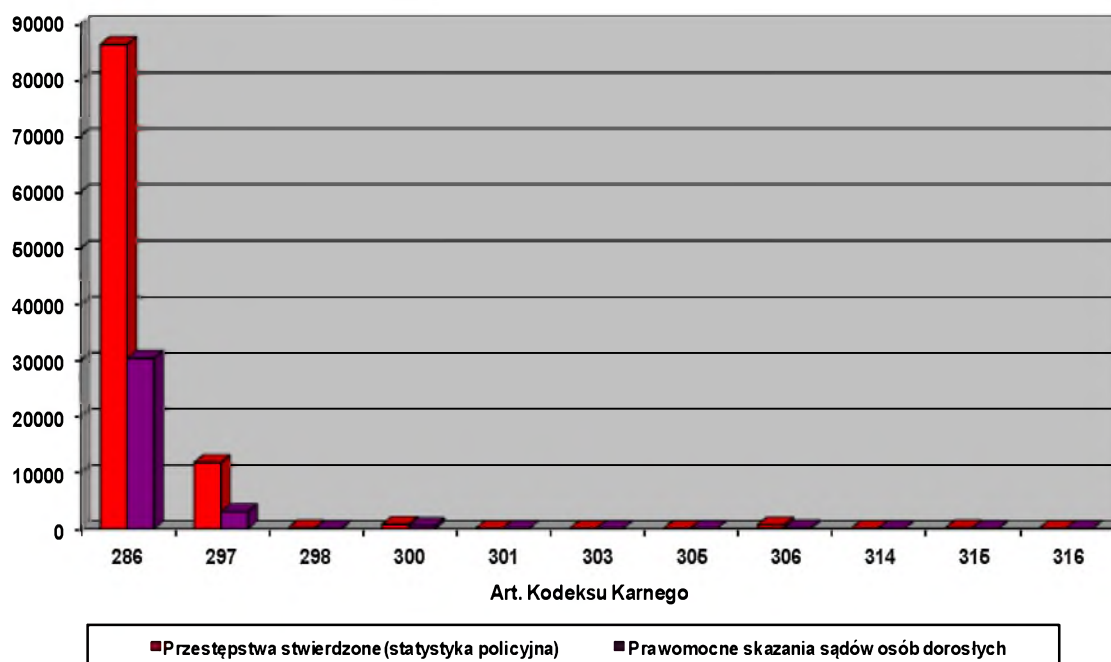
## Statystyka policyjna

Przestępstwa, odpowiednie art. z kodeksu karnego, stwierdzone przez policję.



Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
Przestępstwa stwierdzone w 2010r.	86366	11844	123	763	24	8	10	663	9	101	-

Wykres porównania statystyk sądowych i statystyk policyjnych za 2010 rok, za wskazane przestępstwa z k.k.

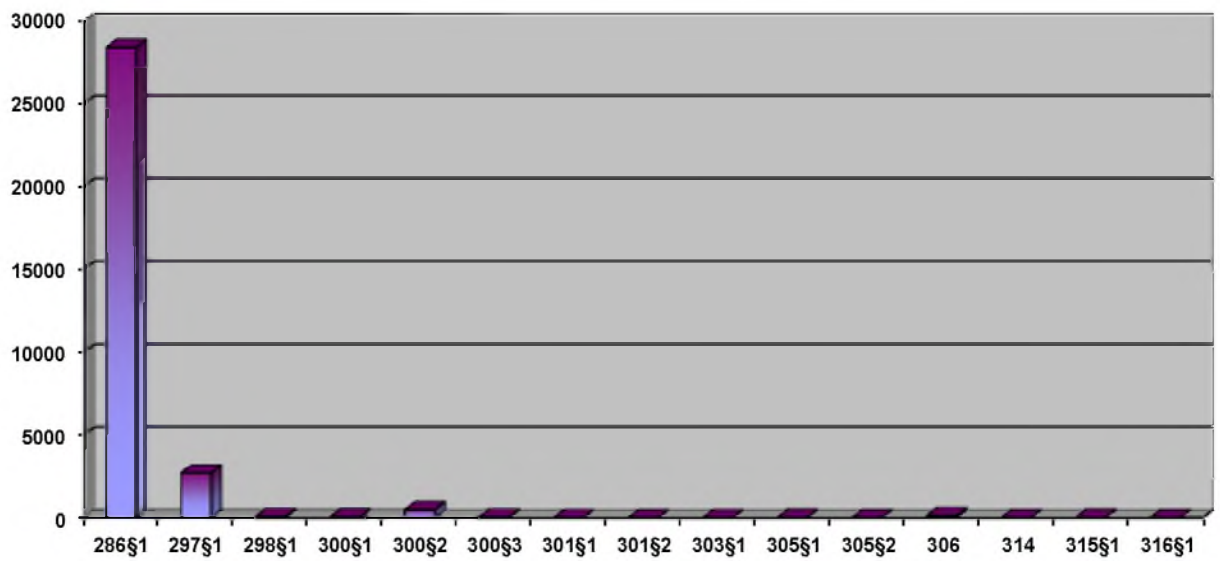


Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
2010 Policja	86366	11844	123	763	24	8	10	663	9	101	-
2010 Sąd	30354	3073	56	572	7	3	4	121	2	20	0
Stosunek ujawnień do skazań w 2010	35,1%	25,9%	45,5%	75%	29,2%	37,5%	40%	18,3%	22,2%	19,8%	-

## Rok 2011

Statystyka sądowa

Skazani za przestępstwa wg artykułów k.k.



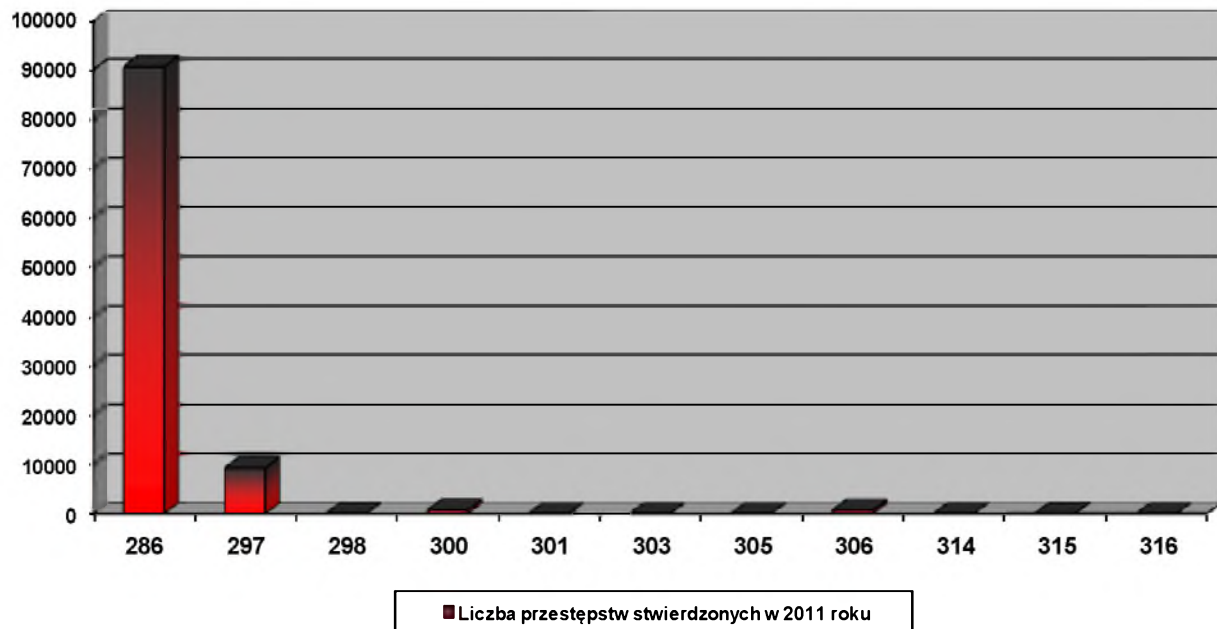
Liczba skazanych w 2011 roku

Art. k.k.	286§1	297§1	298§1	300§1	300§2	300§3	301§1	301§2	303§1	305§1	305§2	306	314	315§1	316§1
Skazani w 2011	28403	2699	60	42	465	32	4	2	3	11	0	120	0	18	0



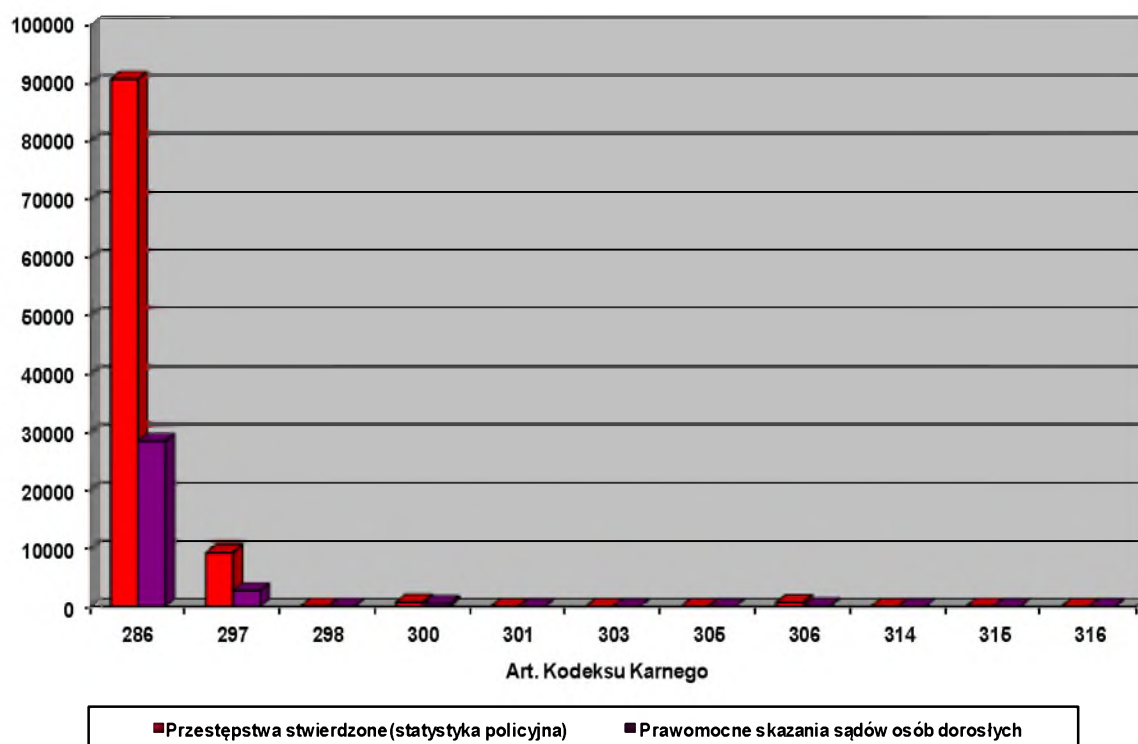
## Statystyka policyjna

Przestępstwa, odpowiednie art. z kodeksu karnego, stwierdzone przez policję.



Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
Przestępstwa stwierdzone w 2011	90618	9286	54	745	21	9	26	697	8	51	-

Wykres porównania statystyk sądowych i statystyk policyjnych za 2011 rok

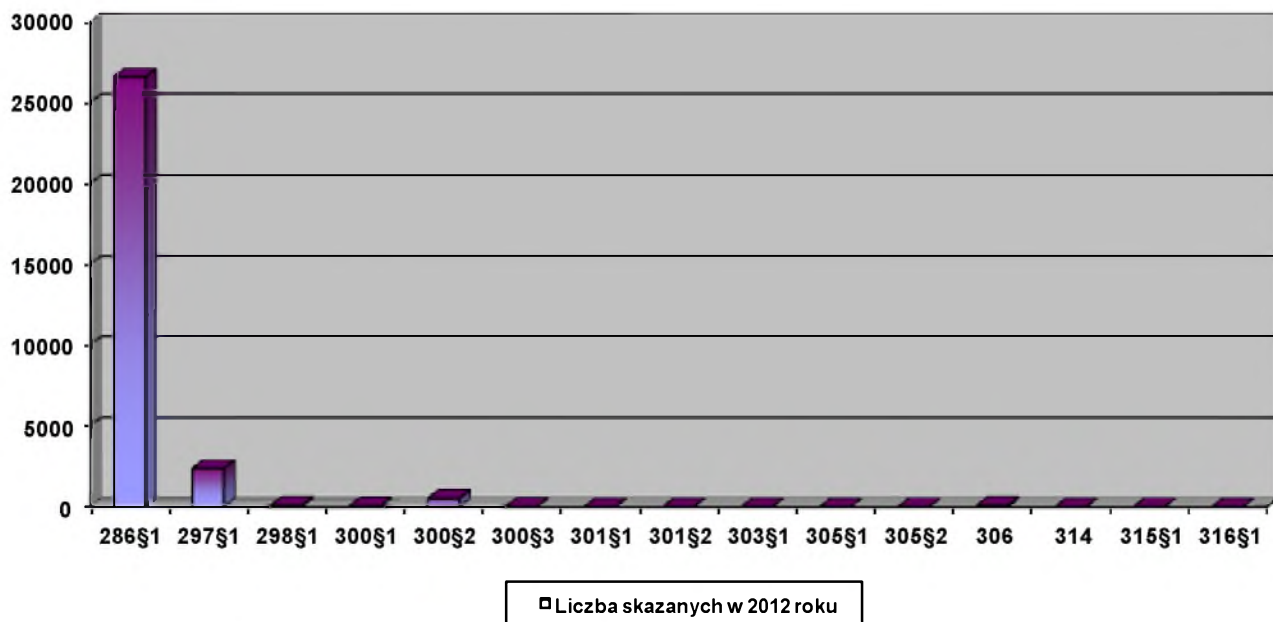


Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
2011 Policja	90618	9286	54	745	21	9	26	697	8	51	-
2011 Sąd	28403	2704	60	539	8	4	11	120	0	18	0
Stosunek ujawnień do skazań w 2011	31,3%	29,1%	111,1%	72,3%	38,1%	44,4%	42,3%	17,2%	0%	35,3%	-

## Rok 2012

### Statystyka sądowa

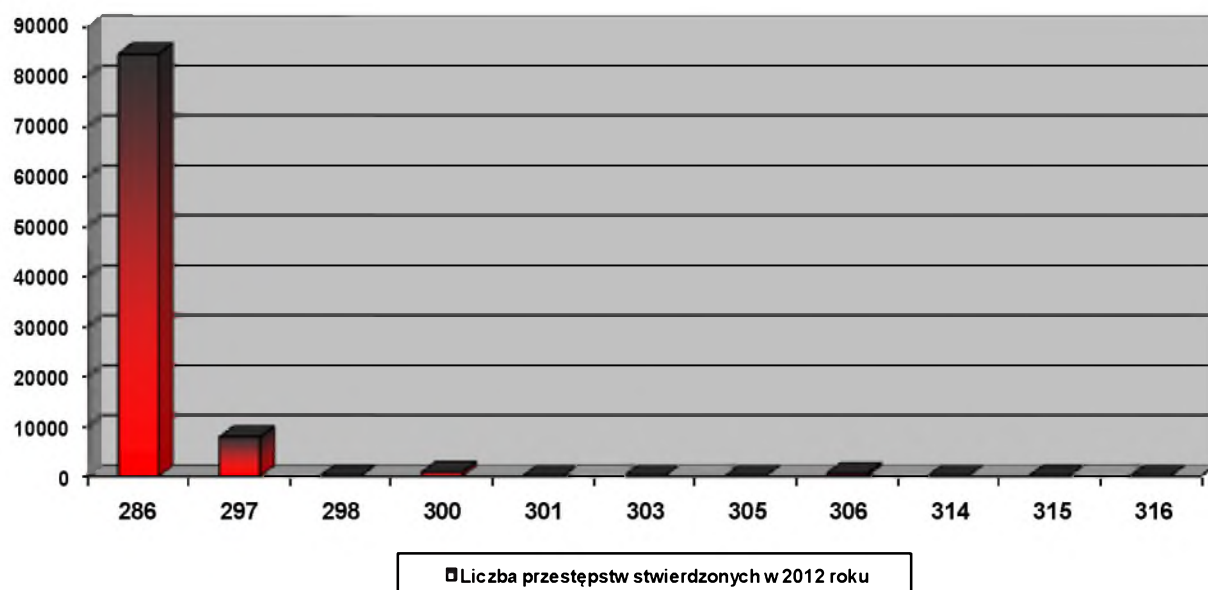
Skazani za przestępstwa wg artykułów z k.k.



Art. k.k.	286§1	297§1	298§1	300§1	300§2	300§3	301§1	301§2	303§1	305§1	305§2	306	314	315§1	316§1
Skazani w 2012	26567	2356	76	40	505	25	5	3	3	2	11	72	1	6	0

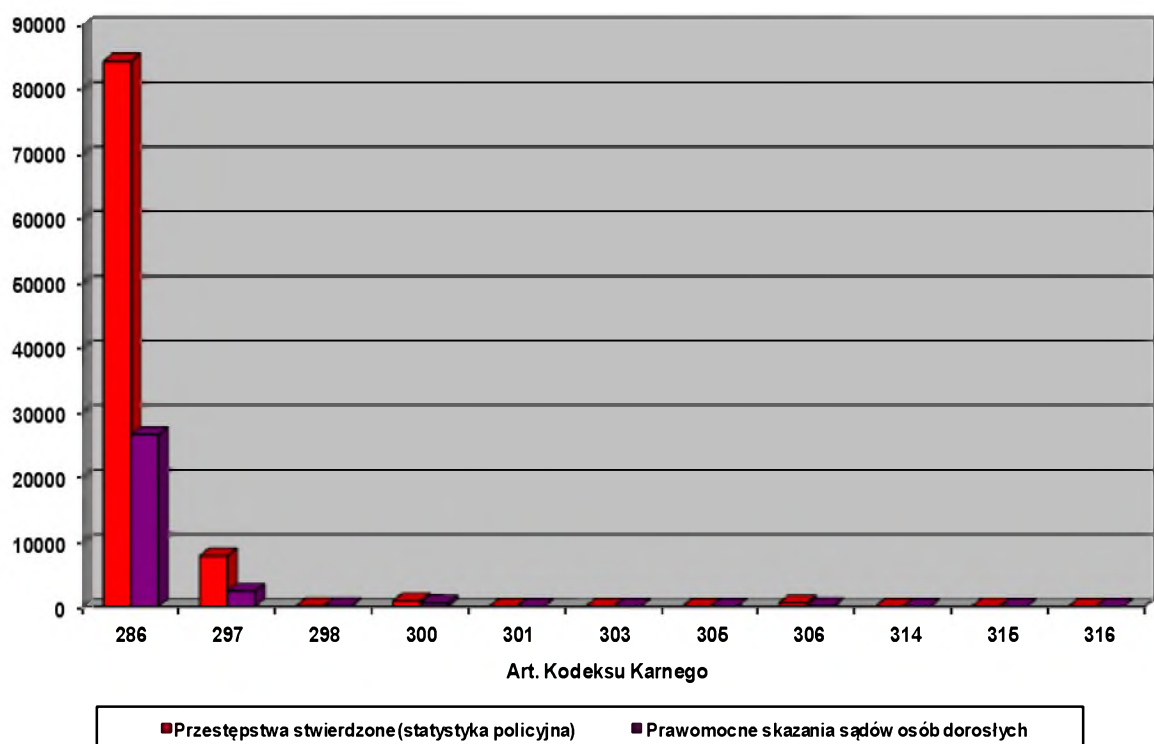
## Statystyka policyjna

Przestępstwa, odpowiednie art. z kodeksu karnego, stwierdzone przez policję.



Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
Liczba przestępstw stwierdzonych w 2012	84409	7851	93	846	22	9	8	541	10	32	0

Wykres porównania statystyk sądowych i statystyk policyjnych za 2012 rok, za wskazane przestępstwa z k.k.



Art. k.k.	286	297	298	300	301	303	305	306	314	315	316
2012 Policja	84409	7851	93	846	22	9	8	541	10	32	0
2012 Sąd	26567	2356	76	570	8	3	13	72	1	6	0
Stosunek ujawnień do skazań w 2012	31,5%	30%	81,7%	67,4%	36,4%	33,3%	162,5%	13,35	10%	18,8%	-

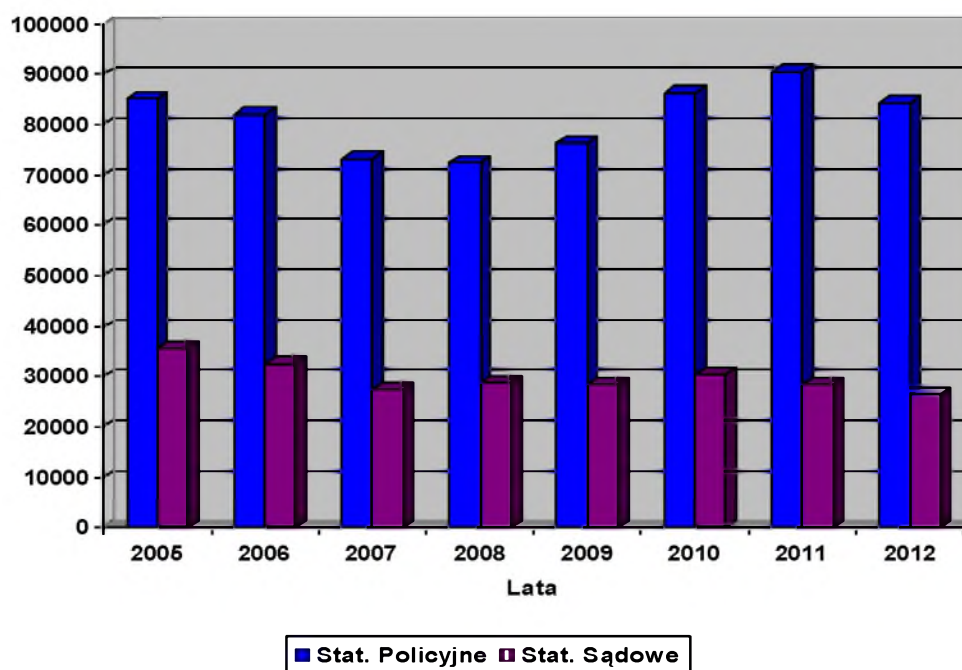
Aby jeszcze lepiej pokazać, jak kształtowało się wykrywanie przez policję poszczególnych przestępstw na przestrzeni badanych 8 lat i jaki był stosunek przestępstw wykrytych w stosunku do przestępstw, za które nastąpiło prawomocne skazanie, sporządzono takie zestawienia, pokazujące te zależności z rozbiciem na poszczególne przestępstwa.

Wydaje się, że to najczytelniej pokazuje, jakie są tendencje i każe się zastanowić nad tym, czy prowadzona na tych poszczególnych odcinkach polityka kryminalna jest słuszna i czy daje ona spodziewane wyniki.

**Art. 286 k.k., lata 2005-2012**

<b>Art. 286 k.k.</b>			
Rok	Przestępstwa stwierdzone przez Policję	Skazani przez Sądy	Stosunek procentowy skazań do wykryć
2005	85184	35613	41,81%
2006	82122	32534	39,62%
2007	73332	27424	37,4%
2008	72505	28928	39,9%
2009	76476	28552	37,33%
2010	86366	30354	35,15%
2011	90618	28403	31,34%
2012	84409	26567	31,47%
suma	651012	238375	<b>36,62%</b>

**Przestępstwo z art. 286 k.k. - zestawienie statystyk policyjnych i sądowych**



Zestawienie obrazujące ile procent spośród wszystkich skazanych w danym roku stanowili skazani za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Rok Art.	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Suma
Liczba osób skazanych z art. 286	35613	32534	27424	28928	28552	30354	28403	26567	238375
Liczba osób skazanych za wszystkie badane art. w danym roku	40190	36577	30945	32239	32101	34212	31867	29672	267803
Udział procentowy art. 286	88,61%	88,95%	88,62%	89,73%	88,94%	88,72%	89,13%	89,54%	Średnio 89,01%

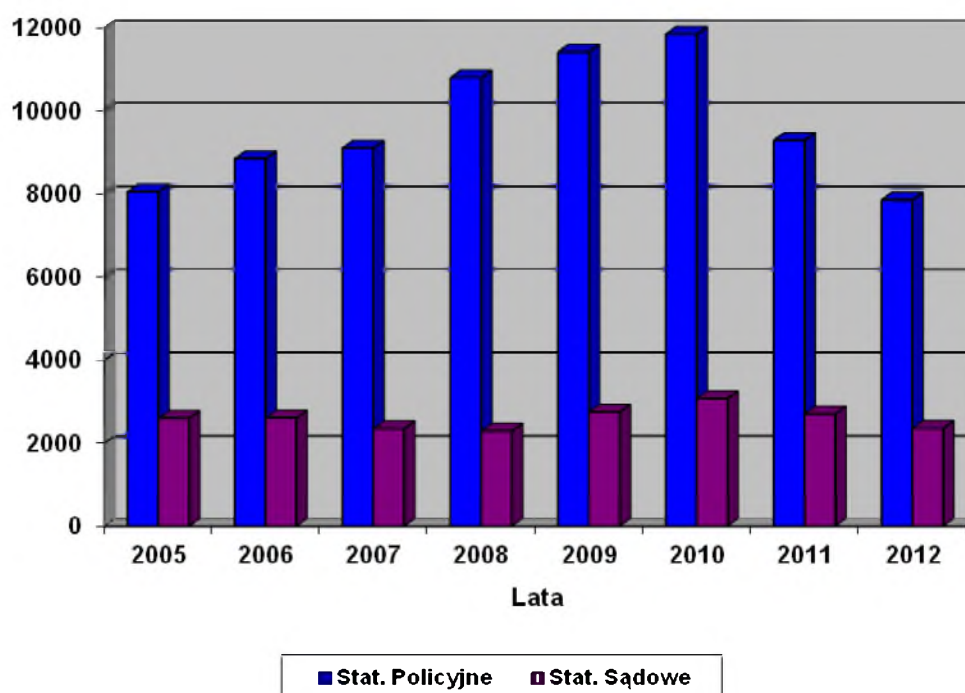
Jak wynika z przedmiotowego wykresu, na przestrzeni porównywanych 8 lat, liczba ujawnianych przestępstw z art. 286 §1 k.k., w zasadzie nie ulega zmianom. Stosunek ilości przestępstw wykrytych do ilości przestępstw, za które nastąpiło skazanie, jest stały i oscyluje w granicach 36 %. Trzeba przyznać, iż nie jest to zadawalający wynik, zważywszy, iż rysuje się nie wysoka, lecz jednak stała tendencja spadkowa. Przy tym, gdy zestawić te dane z przedstawionym powyżej zestawieniem obrazującym procentowy udział skazań z 286 § 1 k.k. do skazań za wszystkie inne przestępstwa z badanej grupy, w poszczególnych latach, widać, że następuje niewielki, lecz systematyczny wzrost procentowy skazań z art. 286 § 1 k.k. w stosunku do pozostałych. Mamy więc sytuację, w której następuje procentowy spadek liczby skazań za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., w stosunku do przestępstw wykrytych przez policję i zakwalifikowanych jako wyczerpujące znamiona tego przestępstwa przy jednoczesnym procentowym wzroście skazań z art. 286 § 1 w stosunku do pozostałych przestępstw z tej grupy. A więc w sytuacji, gdy coraz więcej przestępstw z obrotu gospodarczego jest kwalifikowanych jako wyczerpujące znamiona z art. 286 § 1 k.k., ogólna liczba tych przestępstw wykrywana przez policję wzrasta, następuje spadek skazań za to przestępstwo. Następuje więc spadek skuteczności ścigania. To każe się zastanowić nad tym, dlaczego tak jest. Moim zdaniem, jest to właśnie kwestia nie zawsze zasadnego stosowania przez Sąd bardzo zawężającej wykładni znamienia zamiaru kierunkowego oraz brak możliwości ścigania za przygotowanie do przestępstwa oszustwa.



**Art. 297 k.k., lata 2005-2012**

<b>Art. 297 k.k.</b>			
Rok	Przestępstwa stwierdzone przez policję	Skazani przez sądy	Stosunek procentowy skazań do wykryć
2005	8045	2598	32,29%
2006	8843	2606	29,47%
2007	9101	2350	25,82%
2008	10792	2290	21,22%
2009	11415	2751	24,1%
2010	11844	3073	25,95%
2011	9286	2704	29,12%
2012	7851	2356	30,01%
Suma	77177	20728	26,86%

**Przestępstwo z art. 297 k.k. - zestawienie statystyk policyjnych i sądowych**



Zestawienie obrazujące ile procent spośród wszystkich skazanych w danym roku stanowili skazani za przestępstwo z art. 297 k.k.

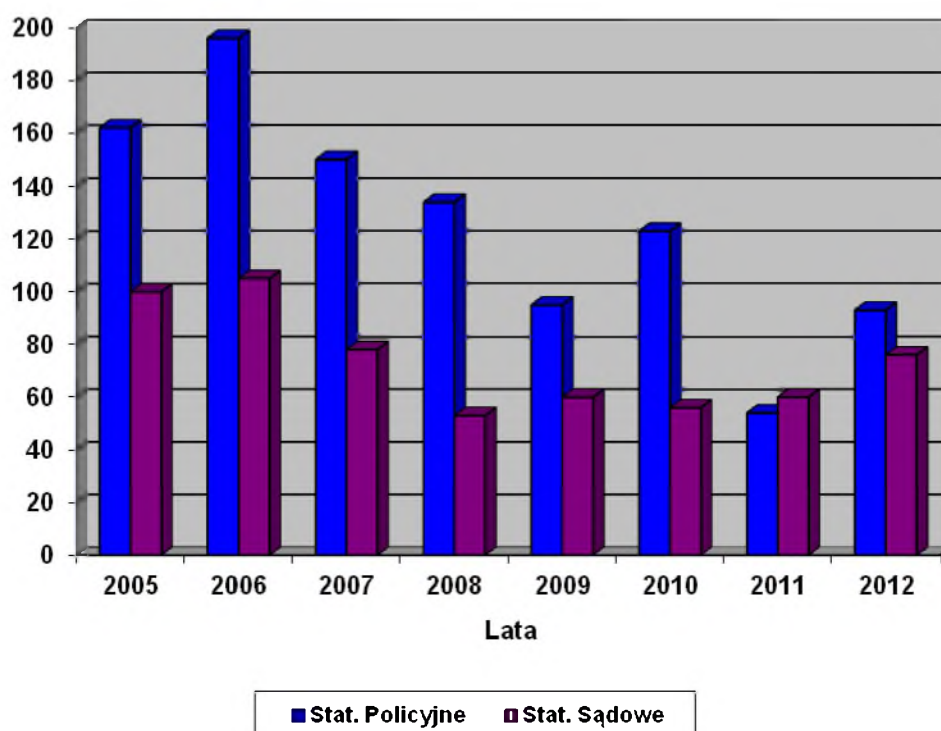
Art. \ Rok	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Suma
Liczba osób skazanych z art. 297	2598	2606	2350	2290	2751	3073	2704	2356	20728
Liczba osób skazanych za wszystkie badane art. w danym roku	40190	36577	30945	32239	32101	34212	31867	29672	267803
Udział procentowy skazań z art. 297kk	6,46%	7,12%	7,59%	7,1%	8,57%	8,98%	8,49%	7,94%	7,74

Jak widać, liczba ujawnianych przestępstw z art. 297 k.k., do roku 2010 wzrastała, przy czym wzrostowi ilości przestępstw wykrytych nie towarzyszył proporcjonalny wzrost skazań za to przestępstwo. W sytuacji, gdy w roku 2010 roku procentowo nastąpiło tylko 25,95 % skazań w stosunku do przestępstw stwierdzonych przez policję, rok później - a więc w roku 2011 - nastąpił spadek przestępstw stwierdzonych, któremu towarzyszył wzrost skazań. Wydaje się, że rok 2010 był takim przełomowym rokiem, bowiem do tego roku następował stały wzrost ujawniania tego rodzaju przestępstw przez policję, czemu towarzyszył stały spadek skazań za to przestępstwo. Wydaje się, że w tym roku nastąpiło zjawisko, które nazwałam wyczerpaniem funkcjonalności typizacji przestępstwa, w tym wypadku przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. Dlatego też, od tego roku następuje spadek przypadków ujawniania tego przestępstwa przez policję. W przypadku, gdy następuje spadek skuteczności ścigania za dane przestępstwo, mierzonej jako stosunek przestępstw ujawnionych do przestępstw, za które następuje skazanie, to "zniechęca" organy ścigania do zajmowania się tym rodzajem przestępczości. Co nie oznacza, że stany, które do tego momentu były kwalifikowane jako wypełniające znamiona danego przestępstwa przestały występować, czy też radykalnie zmniejszyła się ich ilość. Albo uznaje się, że nie wyczerpują one znamion danego przestępstwa, albo są kwalifikowane jako wypełniające znamiona innych przestępstw. Jest to racjonalne zachowanie wobec wystąpienia braku skuteczności dotychczasowej polityki.

**Art. 298 k.k., lata 2005-2012**

<b>Art. 298 k.k.</b>			
<b>Rok</b>	<b>Przestępstwa stwierdzone przez policję</b>	<b>Skazani przez sądy</b>	<b>Stosunek procentowy skazań do wykryć</b>
2005	162	100	61,73%
2006	196	105	53,57%
2007	150	78	52%
2008	134	53	39,55%
2009	95	60	63,16%
2010	123	56	45,53%
2011	54	60	111,11%
2012	93	76	81,72%
Suma	1007	558	55,41%

**Przestępstwo z art. 298 k.k. - zestawienie statystyk policyjnych i sądowych**



Zestawienie obrazujące ile procent spośród wszystkich skazanych w danym roku stanowili skazani za przestępstwo z art. 298 k.k.

Art. \ Rok	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Suma
Liczba osób skazanych z art. 298	100	105	78	53	60	56	60	76	588
Liczba osób skazanych za wszystkie badane art. w danym roku	40190	36577	30945	32239	32101	34212	31867	29672	267803
Udział procentowy art. 298	0,25%	0,29%	0,25%	0,16%	0,19%	0,16%	0,19%	0,26%	Średnio 0,22%

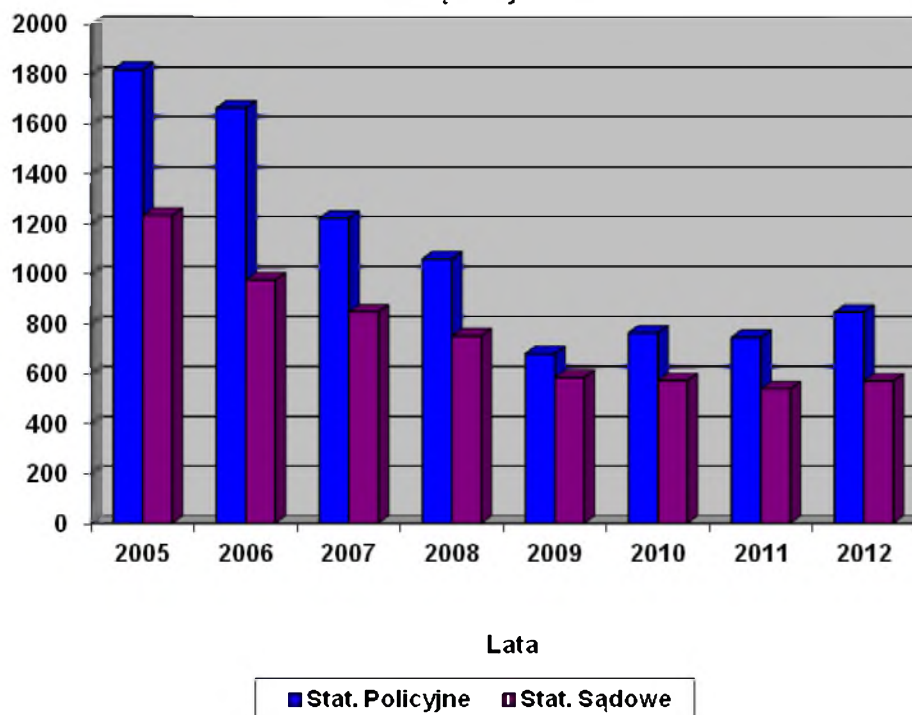
Jak pokazuje powyższe zestawienie, następuje stały spadek ujawniania przez policję tego przestępstwa. Choć trzeba przyznać, iż występuje wysoki współczynnik przestępstw ujawnionych w stosunku do przestępstw ujawnionych przez Policję. Trzeba też jednak zwrócić uwagę na fakt, iż średni stosunek przestępstw z art. 298 k.k. do pozostałych przestępstw z badanej grupy jest bardzo niski wynosi 0, 22 %.

Wydaje się, iż wynika to z faktu, iż tego typu przestępstwa, kwalifikowane są jako czyny z art. 286 § 1 k.k., gdy dojdzie do wypłaty odszkodowania lub usiłowania jego uzyskania, w wyniku spowodowania zdarzenia mającego stanowić podstawę do wypłaty, określonej, sumy ubezpieczenia. Zakłady ubezpieczeniowe, zazwyczaj w takich wypadkach zawiadamiają o popełnieniu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.. Ta okoliczność każe się zastanowić nad funkcjonalnością tej typizacji.

**Art. 300 k.k., lata 2005-2012**

<b>Art. 300 k.k.</b>			
Rok	Przestępstwa stwierdzone przez policję	Skazani przez sądy	Stosunek procentowy skazań do wykryć
2005	1819	1235	67,89%
2006	1665	976	58,62%
2007	1223	847	69,26%
2008	1060	751	70,85%
2009	680	584	85,88%
2010	763	572	74,97%
2011	745	539	72,35%
2012	846	570	67,38%
Suma	8801	6074	Średnio 69,01%

**Przestępstwo z art. 300 k.k. - zestawienie statystyk policyjnych i sądowych**



Zestawienie pokazujące ile procent spośród wszystkich skazanych w danym roku stanowili skazani za przestępstwo z art. 300 k.k.

Art. \ Rok	Rok								Suma
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	
Liczba osób skazanych z art. 300	1235	976	847	751	584	572	539	570	6074
Liczba osób skazanych za wszystkie badane art. w danym roku	40190	36577	30945	32239	32101	34212	31867	29672	267803
Udział procentowy art. 300kk	3,07%	2,67%	2,74%	2,33%	1,82%	1,67%	1,69%	1,92%	Średnio 2,27%

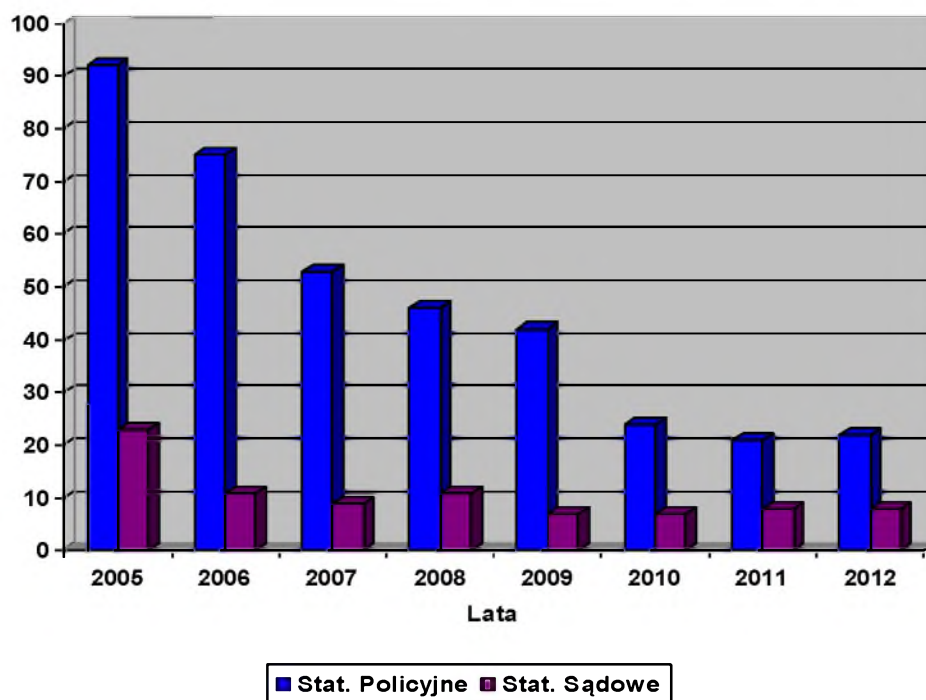


Wykres ujawnia zdecydowaną tendencję spadkową, która dotyczy zarówno w ujawniania tego przestępstwa przez policję jak i liczby skazań, która jednak jest zdecydowanie wysoka i oscyluje na poziomie ok. 69, 1 %, w stosunku do przestępstw stwierdzonych przez policję. Moim zdaniem, wynika to z faktu, iż przepis ten w obecnym kształcie - z uwagi na powiązanie wystąpienia odległego w czasie skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela z działaniami podejmowanymi przez sprawcę - skutecznie ogranicza ochronę prawną-karną zarówno wierzycieli jak i wykonalności orzeczeń egzekucyjnych. Stąd nie dziwi ujawniona tendencja spadkowa. Moim zdaniem, w latach 2009/2010 daje się zauważyć brak funkcjonalności tej typizacji. Spada odsetek przestępstw wykrywanych przez policję, w sytuacji, gdy następuje stały wzrost postępowań egzekucyjnych, związanych z utratą płynności przez coraz większą ilość podmiotów gospodarczych, co objęte jest już notoryjnością powszechną.

**Art. 301 k.k., lata 2005-2012**

<b>Art. 301 k.k.</b>			
Rok	Przestępstwa stwierdzone przez policję	Skazani przez sądy	Stosunek procentowy skazań do wykryć
2005	92	23	25%
2006	75	11	14,67%
2007	53	9	16,98%
2008	46	11	23,91%
2009	42	7	16,67%
2010	24	7	29,17%
2011	21	8	38,1%
2012	22	8	36,36%
Suma	375	84	Średnio 22,4%

**Przestępstwo z art. 301 k.k. - zestawienie statystyk  
policyjnych i sądowych**



Zestawienie pokazujące ile procent spośród wszystkich skazanych w danym roku stanowili skazani za przestępstwo z art. 301 k.k.

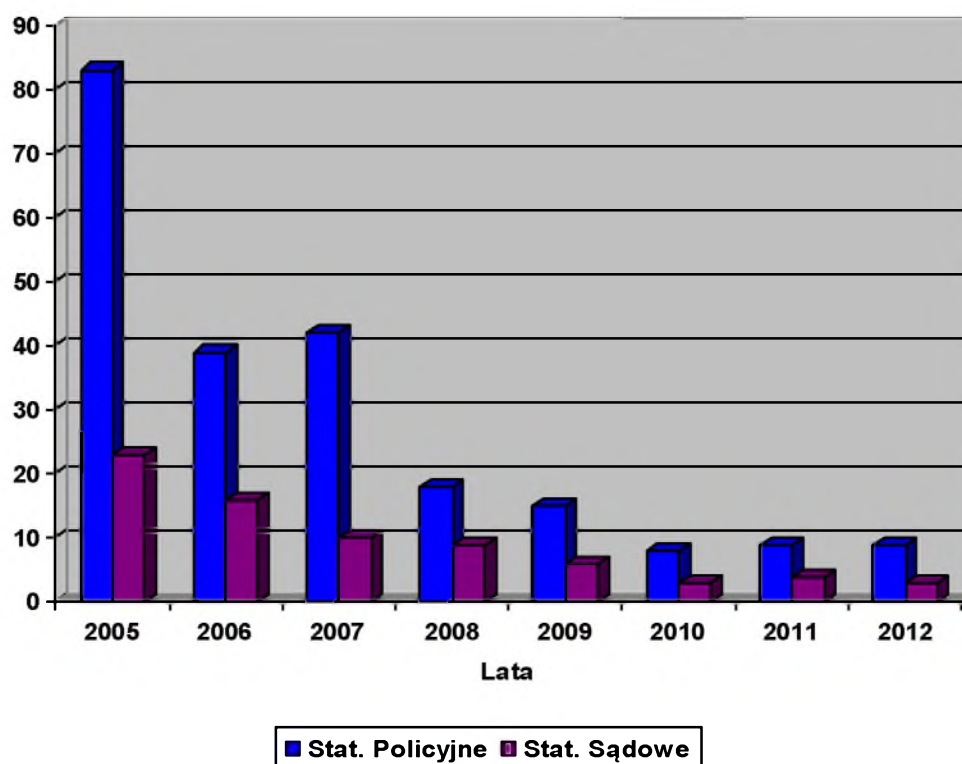
Rok \ Art.	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Suma
Liczba osób skazanych z art. 301	23	11	9	11	7	7	8	8	84
Liczba osób skazanych za wszystkie badane art. w danym roku	40190	36577	30945	32239	32101	34212	31867	29672	267803
Udział procentowy art. 301	0,06%	0,03%	0,03%	0,03%	0,02%	0,02%	0,03%	0,03%	Średnio 0,03%

Uwagi przedstawione przy omawianiu przestępstwa z art. 300 k.k., mają w pełni zastosowanie do typizacji z art. 301 k.k. Zestawienie pokazuje, zaskakujące, w porównaniu do coraz większej ilości działających na rynku podmiotów gospodarczych, spadek ujawniania tego typu przestępnych czynów. Moim zdaniem, jest to wynik, zarówno, obowiązującej, zawężającej interpretacji przepisu z § 1 art. 301 k.k., poprzez uznanie, że tworzeniem nowego podmiotu, nie jest obejmowanie udziałów w istniejącym już podmiocie, zwiększanie jego kapitału zakładowego i przekształcanie. A to właśnie jest znakomity sposób na uniknięcie odpowiedzialności karnej, przez sprawców, którzy właśnie w taki sposób, „transferują” majątek do „nowego”, dla nich, podmiotu. Wydaje się, iż także oszukańczy charakter przestępstwa z § 2 art. 301 k.k., jak do tej pory, był zbyt mało eksponowany w doktrynie, co wpływa, moim zdaniem, na brak należytej „wrażliwości” organów ścigania na tego typu przestępcze zachowania. Ta typizacja wymaga pilnych zmian.

**Art. 303 k.k., lata 2005-2012**

<b>Art. 303 k.k.</b>			
Rok	Przestępstwa stwierdzone przez policję	Skazani przez sądy	Stosunek procentowy skazań do wykryć
2005	83	23	27,71%
2006	39	16	41,03%
2007	42	10	23,81%
2008	18	9	50%
2009	15	6	40%
2010	8	3	37,5%
2011	9	4	44,44%
2012	9	3	33,33%
Suma	223	74	Średnio 33,18%

**Przestępstwo z art. 303 k.k. - zestawienie statystyk  
policyjnych i sądowych**



Zestawienie pokazujące, ile procent spośród wszystkich skazanych w danym roku stanowili skazani za przestępstwo z art. 303k.k.

Art. \ Rok	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Suma
Liczba osób skazanych z art. 303	23	16	10	9	6	3	4	3	74
Liczba osób skazanych za wszystkie badane art. w danym roku	40190	36577	30945	32239	32101	34212	31867	29672	267803
Udział procentowy art. 303k.k.	0,06%	0,04%	0,03%	0,03%	0,02%	0,01%	0,01%	0,01%	Średnio 0,03%

Przedstawione dane pokazują ogromny spadek wykryć tego przestępstwa przez Policję, przy jednoczesnym, dość dobrym współczynniku skazań za jego popełnienie, oscylującym w granicach 33, 18 %.

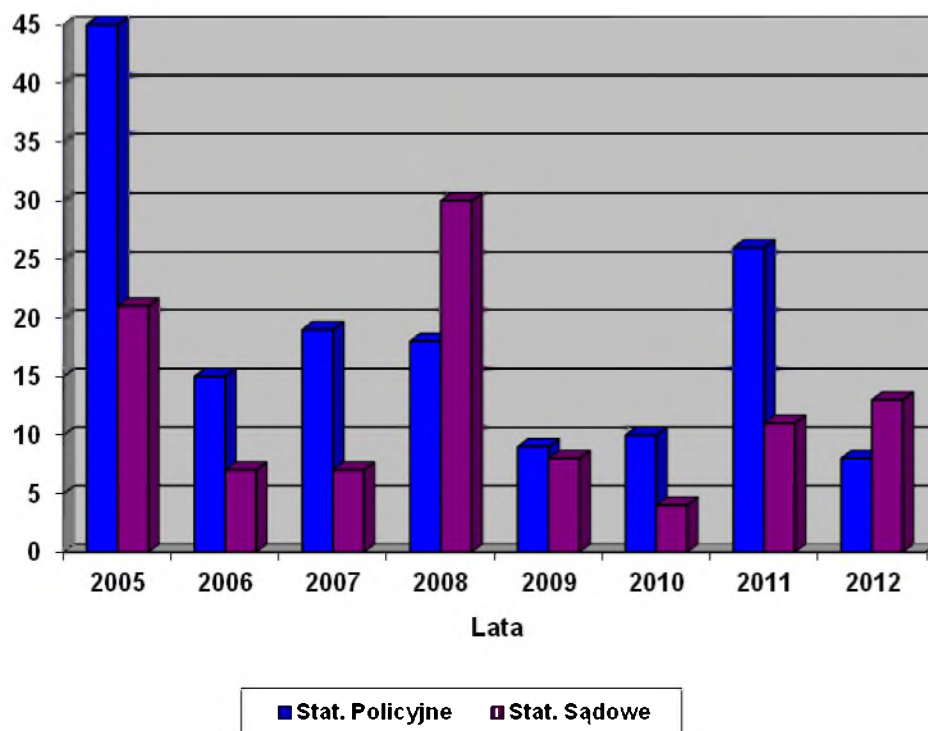
Moim zdaniem można stwierdzić, iż funkcjonalność tej typizacji, która jak widać nigdy nie była wysoka, to od roku 2010 przestała w ogóle istnieć. To każe się zastanowić nad sensem jej dalszego istnienia.

**305 k.k., lata 2005-2012**

<b>Art. 305 k.k.</b>			
Rok	Przestępstwa stwierdzone przez policję	Skazani przez sądy	Stosunek procentowy skazań do wykryć
2005	45	21	46,67%
2006	15	7	46,67%
2007	19	7	36,84%
2008	18	30	166,67%
2009	9	8	88,89%
2010	10	4	40%
2011	26	11	42,31%
2012	8	13	162,5%
Suma	150	101	Średnio 78, 81%



**Przestępstwo z art. 305 k.k. - zestawienie statystyk policyjnych i sądowych**



Zestawienie pokazujące, ile procent spośród wszystkich skazanych w danym roku stanowili skazani za przestępstwo z art. 305 k.k.

Rok \ Art.	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Suma
Liczba osób skazanych z art. 305	21	7	7	30	8	4	11	13	101
Liczba osób skazanych za wszystkie badane art. w danym roku	40190	36577	30945	32239	32101	34212	31867	29672	267803
Udział procentowy art. 305	0,05%	0,02%	0,02%	0,09%	0,02%	0,01%	0,03%	0,04%	0,04%

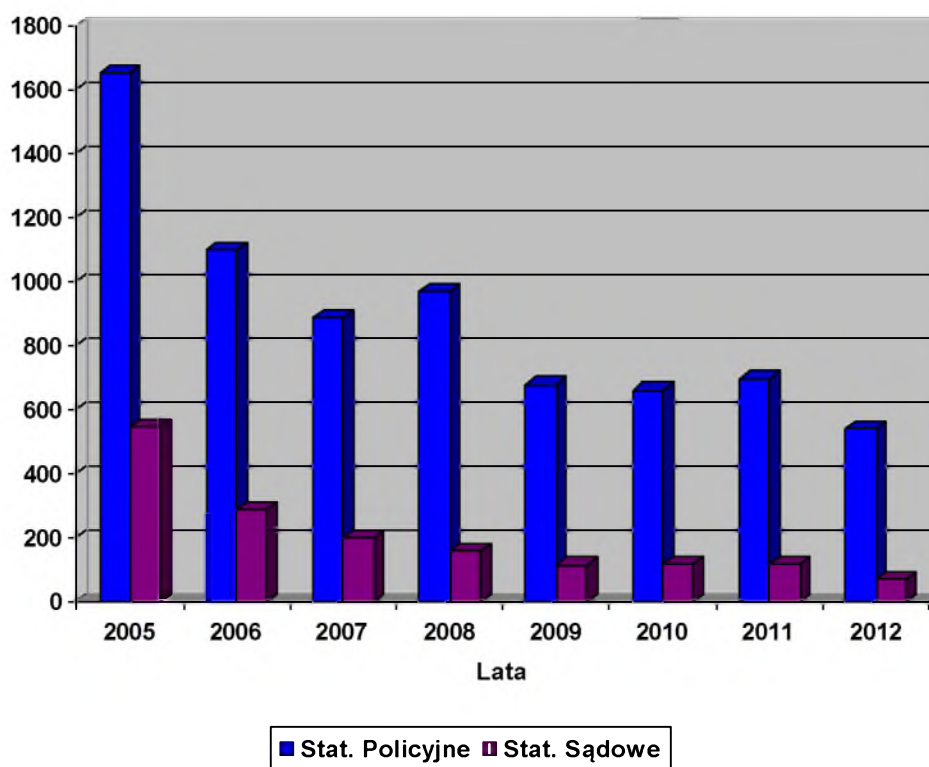
W zestawieniu widoczny jest zaskakujący spadek w zakresie ujawniania przestępstw dotyczących postępowań przetargowych.

Moim zadaniem, przy stałym wzroście stosowania procedury przetargowej w życiu gospodarczym, wynika to z faktu, że przepis w obecnym kształcie, nie jest skuteczny w walce z tzw. „zmową przetargową” i innymi patologiami dotyczącymi tych postępowań. Jedną z przyczyn tej sytuacji na pewno jest okoliczność, iż do uczestników umowy, nie mogą być zaliczeni: właściciel mienia lub osoba albo instytucja, na rzecz której przetarg jest organizowany, a - jak wskazuje praktyka - to te osoby są najbardziej podatne na takie zachowania. Ta sytuacja wskazuje, iż całą pewnością nastąpiło wyczerpanie funkcjonalności tej typizacji i są potrzebne pilne zmiany.

**Art. 306 k.k. lata 2005-2012**

<b>Art. 306 k.k.</b>			
Rok	Przestępstwa stwierdzone przez policję	Skazani przez sądy	Stosunek procentowy skazań do wykryć
2005	1652	548	33,17%
2006	1101	292	26,52%
2007	887	204	23%
2008	970	161	16,6%
2009	680	117	17,21%
2010	663	121	18,25%
2011	697	120	17,22%
2012	541	72	13,31%
Suma	7191	1635	Średnio 22,74%

**Przestępstwo z art. 306 k.k. - zestawienie statystyk  
policyjnych i sądowych**



Zestawienie pokazujące, ile procent spośród wszystkich skazanych w danym roku stanowili skazani za przestępstwo z art. 306 k.k.

Rok	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Suma
Art.									
Liczba osób skazanych z art. 306 k.k.	548	292	204	161	117	121	120	72	1635
Liczba osób skazanych za wszystkie badane art. w danym roku	40190	36577	30945	32239	32101	34212	31867	29672	267803
Udział procentowy art. 306 k.k.	1,36%	0,8%	0,66%	0,5%	0,36%	0,35%	0,38%	0,24%	0,61%

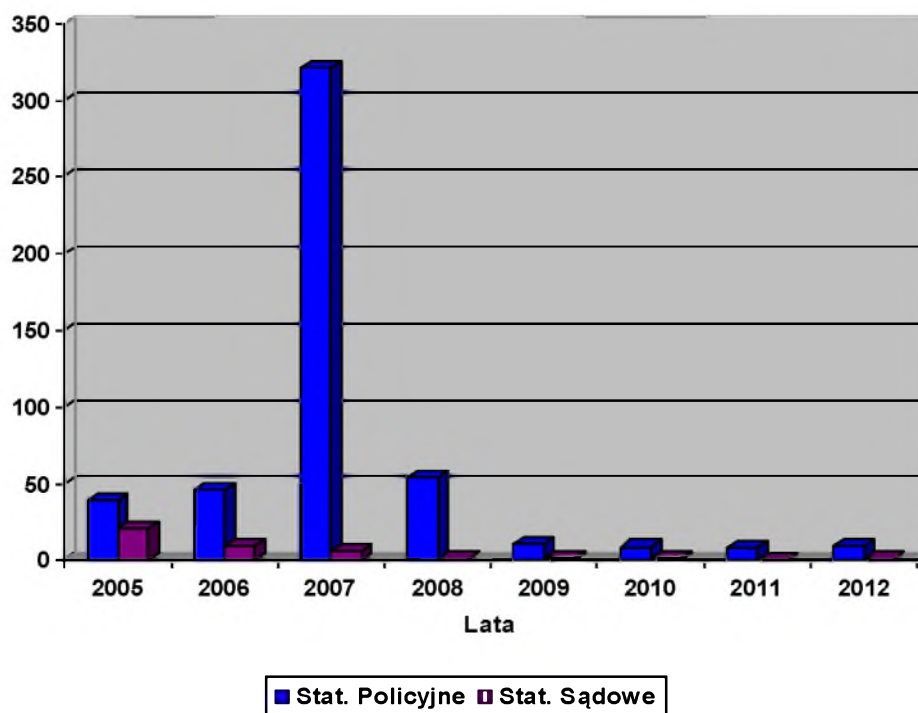
Badane dane pokazują zaskakujący spadek wykryć tych przestępstw, przy spadku też współczynnika skazań za to przestępstwo.

Wydaje się, że to przestępstwo to wręcz klasyczny przykład nie tyle spadku funkcjonalności tej typizacji, co w ogóle jej braku od samego początku. Początkowy dość wysoki wskaźnik wykryć tego przestępstwa wynikał z faktu, iż uznawano tablice rejestracyjne samochodów jako znaku identyfikacyjnego. Jednak wobec wykształcenia się jednolitej linii orzeczniczej, stwierdzającej, iż tak nie jest, ilość ujawnień tego przestępstwa spadła, i w praktyce, ten typ przestępny, dotyczy aktualnie jedynie fałszowania numerów silników samochodowych.

**Art. 314 k.k., lata 2005-2012**

<b>Art. 314 k.k.</b>			
Rok	Przestępstwa stwierdzone przez policję	Skazani przez sądy	Stosunek procentowy skazań do wykryć
2005	39	21	53,85%
2006	46	10	21,74%
2007	321	6	1,87%
2008	54	1	1,85%
2009	11	2	18,18%
2010	9	2	22,22%
2011	8	0	0%
2012	10	1	10%
suma	498	43	8,63%

**Przestępstwo z art. 314 k.k. - zestawienie statystyk  
policyjnych i sądowych**



Zestawienie wskazujące, ile procent spośród wszystkich skazanych w danym roku stanowili skazani za przestępstwo z art. 314

Art. \ Rok	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Suma
Liczba osób skazanych z art. 314	21	10	6	1	2	2	0	1	43
Liczba osób skazanych za wszystkie badane art. w danym roku	40190	36577	30945	32239	32101	34212	31867	29672	267803
Udział procentowy art. 314 k.k.	0,052%	0,027%	0,019%	0,003%	0,006%	0,006%	0%	0,003%	Średnio 0,02%

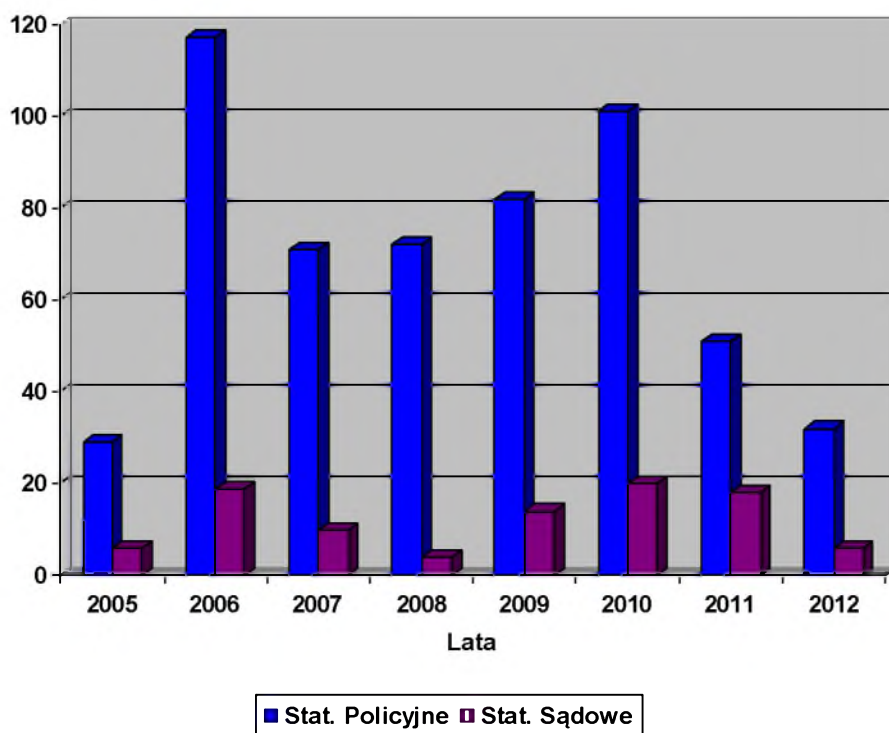
Jak wskazują przedstawione dane, współczynnik skazań za to przestępstwo wynosi śladową ilość, 0, 02 %, przy równie śladowej ilości wykryć tych przestępstw przez Policję. Jest to typowy przykład niefunkcjonalnej kryminalizacji.

**Art. 315 k.k.- lata 2005-2012**

<b>Art. 315 k.k.</b>			
Rok	Przestępstwa stwierdzone przez policję	Skazani przez sądy	Stosunek procentowy skazań do wykryć
2005	29	6	20,69%
2006	117	19	16,24%
2007	71	10	14,08%
2008	72	4	5,56%
2009	82	14	17,07%
2010	101	20	19,8%
2011	51	18	35,29%
2012	32	6	18,75%
Suma	555	97	Średnio 18,43 %



**Przestępstwo z art. 315 k.k. - zestawienie statystyk  
policyjnych i sądowych**



Zestawienie pokazujące ile procent spośród wszystkich skazanych w danym roku stanowili skazani za przestępstwo z art. 315 k.k.

Art. \ Rok	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Suma
Liczba osób skazanych z art. 315	6	19	10	4	14	20	18	6	97
Liczba osób skazanych za wszystkie badane art. w danym roku	40190	36577	30945	32239	32101	34212	31867	29672	267803
Udział procentowy art. 315	0,01%	0,05%	0,03%	0,01%	0,04%	0,06%	0,06%	0,02%	0,04%

Podobnie jak przy poprzedniej typizacji, z art. 315 k.k., współczynnik skazań za to przestępstwo wynosi śladową ilość, to jest 0,04 %, przy równie śladowej ilości wykryć tych przestępstw przez Policję. Przy czym na uwagę zasługuje fakt, iż wzrostowi wykryć tych przestępstw jak to miało miejsce w latach 2006, 2010, nie towarzyszy wzrost skazań za to przestępstwo. Jest to typowy przykład niefunkcjonalnej kryminalizacji.

Jak wynika z zestawienia, ok. 90 % wszystkich ujawnianych przestępstw, które można nazwać oszustwami, stanowią przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Na pewno wynika to z faktu, że konstrukcja klasycznego oszustwa jest najbardziej rozpoznawalna stąd i stosowana przez organy ścigania, co z kolei świadczy o małej przydatności pozostałych przepisów do skutecznego ścigania oszukańczych, przestępczych zachowań, które jednak „skrywają” się za nimi. Jednakże mała jest tego świadomość, mało rozpoznany rzeczywisty charakter tych innych, tak bliskich przecież klasycznemu oszustwu przestępstw.

### **23.3. Statystyki sądowe za okres od 1 stycznia 2013 roku do 30 czerwca 2014 roku - analiza orzecznictwa.**

Mając na uwadze, iż przedstawione statystyki nie oddają kierunku orzecznictwa sądów w grupie omawianych przestępstw, przesłanek jakimi kierują się sądy wydając orzeczenia dotyczące poszczególnych przestępstw z tej grupy, postanowiłam przeanalizować fragment pracy orzeczniczej sądów tym zakresie. Korzystając z internetowego Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych przeanalizowałam orzecznictwo 3 sądów apelacyjnych tj. Sądów Apelacyjnych w Krakowie, Katowicach i Warszawie oraz 6 sądów okręgowych tj. Sądów Okręgowych w Białymstoku, Krakowie, Lublinie, Piotrkowie Trybunalskim, Poznaniu, i Szczecinie. Zakresem czasowym badania objęłam orzecznictwo tych sądów z okresu od 1 stycznia 2013 r. do 30 czerwca 2014r., to jest okres, w którym wymienione sądy rozstrzygnęły o 1230 przestępstwach należących do grupy przestępstw zwanej *sensu largo* oszustwami. Celem badania było w szczególności ustalenie:

- czy sprawy z grupy omawianych przestępstw, w badanym okresie trafiały na wokandę;
- jak ostatecznie te przestępstwa opisywano w wyrokach i jak je kwalifikowano,

- - jakie przesłanki legły u podstaw dokonywanych przez Sąd modyfikacji opisów czynów zarzucanych oskarżonym i ewentualnych zmian kwalifikacji.

Wyniki pracy orzeczniczej poszczególnych Sądów, w badanym okresie zostały przedstawione w poniższych tabelach.

*Orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku*

Lp.	Artykuł Sygnatura	Praw.	Npraw.	190a § 1 k.k.	285 § 1 k.k.	286 § 1 k.k.	286 § 2 k.k.	287 § 1 k.k.	297 § 1 k.k.	298 § 1 k.k.	300 § 1 k.k.	300 § 2 k.k.	301 § 1 k.k.	303 § 1 k.k.	305 § 1 k.k.	306 k.k.	314 k.k.	315 § 1 k.k.	316 § 1 k.k.
1	II Aka 284/13, 27-11-2013	4				4													
2	II Aka 364/13, 27-02-2014	3				3													
3	II Aka 346/13, 11-12-2013	6- 286§1, 1- 300§1k.k.	1- 286§ 1			(osk.7)			Sk. 7 w zw. z 286§1k.k.		1 umorzone 17§1 pkt 6 i 7								
4	II Aka 405/13, 10-12-2013	4				4 w zw. z art. 297§ 1k.k.													
5	II Aka 333/13, 29-01--2014	3				3													
6	II AKa 9/14, 12-02-2014	1				1													
7	II Aka 361/13, 17-12-2013	2- 286§1k.. 2- 300§ 1k.k.				2					2- umorzenie na podst. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.								
8	II AKa 174/13, 27 -06-2013	1				1													
9	II Aka 464/12, 7-02-2013		2			2													
10	II Aka 290/12, 24-11-2012		1			1													
11	II Aka 446/12, 9-01-2013		1			1													
12	II Aka 349/12, 12-12-2012	4				4 -skazanie za art. 56§ 1kks													
13	II Aka78/14, 10-04-2014	2				2													
14	II Aka 415/13, 22-01-2014	8							8										
15	II Aka 51/13, 2-07-2013	2				2													
16	II Aka 336/13, 14-11-2013	2				2													

17	II Aka 291/13, 27-11-2013	1				1													
18	II Aka 289/13, 26-11-2013	1 - 286 §1 k.k. wzw 297§1	7			(7-osk w. zw. z art. 297 §1k.k)			1 -uniew. 7 sk. 297										
19	II Aka 400/13, 20-01-2014		1			1													
20	II Aka184/13, 13 -11-2013	1				1													
21	II Aka 450/13, 15-01-2014	1				1 zw. z 297 § 1k.k.													
22	II Aka 161/13, 12-06-2013,	2				2													
23	II Aka 332/12, 11-12-2012	2				1-osk 286 § 1 (sk. za 284§ 1k.k.)			1 osk. 297§1k.k. (sk. w zbiegu z 286 § 1k.k.)										
24	II Aka 327/13, 19-11-2013		1			1													
25	II Aka 395/12, 13-01-2013	4				4													
26	II Aka 129/13, 12-06-2013	1				1													
27	II Aka 5/13, 22-05-2013,		1			1													
28	II Aka 215/13, 11-07-2013,	1				1													
29	II Aka 226/13, 18-07-2013	3				3 - w zw. z 297 § 1 k.k.													
30	II Aka 308/12, 31-01-2013	55				55													
31	II Aka 473/12, 19-06-2013	31				31													
32	II Aka 280/13, 11-09-2013	1				1													
33	II Aka 92/14, 7-05-2014	14				14													
34	II AKa 439/12, 10-01-2013	2				2													
35	II AKa 201/13, 17-10-2013r	1				1													
36	II AKa 390/13, 5-12-2013	1							1										
37	II AKa 88/13, 29 -01- 2014	17				12			1		4 sk								

38	II AKa 120/14, 26-06-2014		11			11													
39	II AKa 101/13, 15-05-2014	5				5													
40	II AKa 250/13, 26-03-2014		164			56 – o 286 §1 108 - w zw. z 297 § 1k.k.													
41	II AKa 14/14, 9 -04-2014	9	2			11													
42	II AKa 17/14, 9-04-2014	1				1													
43	II AKa 339/13, 22-05-2014	9				9													
44	IIAKa 254/13, 05-05-2014		11			2 – o 286 § 1 9 - w zw. z art. 297 §1k.k.													
45	II AKa 176/14, 26-06-2014,	5				5													
46	II AKa 175/14, 26-06-2014	1				1													
47	II AKa 300/12, 4-02-2013	9				9													
48	II AKa 290/13, 19 -12-2013		22			20			2										
49	II AKa 385/12, 5-03-2013	1				1 w zw. z art. 298 § 1k.k.													
		224	225	0	0	414	0	0	28	0	7	0	0	0	0	0	0	0	0

Orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Katowicach																			
Lp.	Artykuł Sygnatura	Praw.	N. praw.	190a § 1 k.k.	285 § 1 k.k.	286 § 1 k.k.	286 § 2 k.k.	287 § 1 k.k.	297 § 1 k.k.	298 § 1 k.k.	300 § 1 k.k.	300 § 2 k.k.	301 § 1 k.k.	303 § 1 k.k.	305 § 1 k.k.	306 k.k.	314 k.k.	315 § 1 k.k.	316 § 1 k.k.
1	II AKa 97/14, 22-05- 2014	1		-	-	1													
2	II AKa 479/13, 4-04-2014	2	8			10													
3	II AKa 516/13, 6-03-2014	2				2													
4	II AKa 483/13 27-02-2014	3				3													
5	II AKa 409/13,24-02-2014	2				2													
6	II AKa 149/13,20-02-2014		3			3													
7	II AKa 440/13, 6-02-2014	1				1													
8	II AKa 195/13,16-01-2014		1			1													
9	II AKa 274/13, 9-01-2014	4				4													
10	II AKa 212/13,11-12-2013	5	3(300§2)			4						4							
11	II AKa 311/13,24-10-2013		2									2							
12	II AKa 347/13,21-11-2013		1			1													
13	II AKa 306/13,3-10-2013	1				1													
14	II AKa 262/13,23-08-2013	1				(1 osk. w zw. z 297§1)			1 skaz. w zw. z 270§1										
15	II AKa190/13, 25-07-2013		1			1osk. w zw. z 297§1													
16	II AKa 223/13, 11-07-2013	1				1osk. w zw. z 297§1													
17	II AKa 174/13,11-07-2013	1	2			1			1		1umorz.17§1p kt. 6								
18	II AKa 106/13,3-07-2013	1				1													
19	II AKa 150/13, 13-06-2013	1				1skazany za 284§1													

20	II AKa 154/13,13-06-2013	13				7				6 w zw. z 286§1									
21	II AKa 71/13,29-05-13	1				1													
22	II AKa 87/13,23-05-2013	1				1													
23	II AKa74/13,25-04-2013	4				4													
24	II AKa 31/13,18-04-2013		42			42													
25	II AKa 550/12, 28-02-2013	3				3													
26	II AKa 268/12, 11-02-2013	5				5													
27	II AKa 399/12, 8-02-2013		1			1													
28	II AKa 356/12, 8-02-2013	2	8							10 w zw. z 286§1k.k.									
29	II AKa 458/12, 24-01-2013	2				2													
	Łącznie	57	72	0	0	104	0	0	2	16	1	6	0	0	0	0	0	0	0



Orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie																			
Lp.	Artykuł Sygnatura	Praw.	Npraw.	190a § 1 k.k.	285 § 1 k.k.	286 § 1 k.k.	286 § 2 k.k.	287 § 1 k.k.	297 § 1 k.k.	298 § 1 k.k.	300 § 1 k.k.	300 § 2 k.k.	301 § 1 k.k.	303 § 1 k.k.	305 § 1 k.k.	306 k.k.	314 k.k.	315 § 1 k.k.	316 § 1 k.k.
1	II Aka 124/14, 18-06-2014	3				3													
2	II Aka 72/14, 30-05-2014	1				1													
3	II Aka 142/14, 11-06-2014		1			1													
4	II Aka 126/14, 30-05-2014	1										1							
5	II Aka 68/14, 11-06-2014		1			1													
6	II Aka 161/14, 6-06-2014	1				1													
7	II Aka 28/14, 30-04-2014	1				1													
8	II Aka 100/14, 9-05-2014	2				2 w z. z 297 § 1 k.k.													
9	II Aka 104/14, 7-05-2014		1			1 w zw. z 297 § 1 k.k.													
10	II Aka 374/13, 20-11-2013	4				2					1-umorzenie 17 § 1 pkt 6	1							
11	II Aka 64/14, 7-04-2014	3				2						1							
12	II Aka 81/14, 9-04-2014		2			2													
13	II Aka 42/14, 7-03-2014	3				3													
14	II Aka 67/14, 21-03-2014		1			1													
15	II Aka 3/14, 21-02-2014	1				1													
16	II Aka 77/14, 4-04-2014	2				2													
17	II Aka 400/13, 28-02-2014	3				3													
18	II Aka 11/14, 5-02-2014		1			1													
19	II Aka 429/13, 7-02-2014	1				1													
20	II Aka 7/14, 5-02-2014		1			1													
21	II Aka 24/14, 21-02-2014	1				1													
22	II Aka 430/13, 31-01-2014	2				2													
23	II Aka 391/13, 27-01-2014	4				4													

24	II Aka 286/13, 2-10-2013		2			2													
25	II AKa 392/13, 9-12-2013	2				2													
26	II Aka 423/13, 30-12-2013		2			2													
27	II AKa 132/13, 28-10-2013	1				1													
28	II AKa 379/13, 30-12-2013	2				2													
29	II AKa 337/13, 18-12-2013	1				1													
30	II AKa 406/13, 12-12-2013	1				1													
31	II AKa 344/13, 8-11-2013		1			1													
32	II AKa 381/13, 29-11-2013	2				2													
33	II AKa 202/13, 4-07-2013		1			1													
34	II AKa 98/13, 8 lipca 2013	5	2			7													
35	II AKa 356/13, 12-11-2013		2			2 w zw. z 297 § 1k.k.													
36	II AKa 279/13, 6-11-2013	1				1													
37	II AKa 288/13, 4-10-2013	1				1 w zw. z 297 § 1k.k.													
38	II AKa 324/13, 21-10-2013	1				1													
39	II AKa 215/13, 13-09-2013	3				3 w zw. z 297§1k.k.													
40	II AKa 267/12, 21-11-2012		2			2													
41	II AKa 141/13, 10-05-2013	1				1													
42	II Aka 236/13, 7-08-2013		1			1													
43	II AKa 93/13, 21-06-2013		1			1 w zw. z 297 § 1k.k.													
44	II AKa 188/13, 24-06-2013		2			1 1 w zw. 297§ 1k.k.													
45	II AKa 210/13, 4-11-2013	8				8													
46	II AKa 191/13, 28-06-2013		1			1													
47	II AKa 187/13, 24-06-2013		8			1 w zw. z 297 § 1k.k. 7													

48	II AKa 150/13, 5-06-2013	1				1													
49	II AKa 164/13, 12-06-2013	1				1													
50	II AKa 90/13, 5-04-2013		1			1													
51	II AKa 88/13, 3-04-2013	1				1													
52	II AKa 92/13, 10--4-2013	1				1													
53	II AKa 394/12, 9-01-2013		1			1													
54	II AKa 23/16, 13-02-2013	6				6													
55	II AKa 47/13, 1-03-2013	1				1													
56	II AKa 85/13, 3-04-2013	1				1													
57	II A Ka 397/12, 18-02-2013	5				5													
58	II AKa 35/13, 15-03-2013	4				4													
59	II AKa 142/13, 24-05-2013		4			4													
60	II AKa 154/13, 8-07-2013	1				1													
61	II AKa 409/12, 21-01-2013		1			1													
62	II AKa 403/12, 16-01-2013	10	2- 300§ 1k.k.			10					2								
63	II AKa 8/13, 25-01-2013	1				1													
64	II AKa 411/12, 21-01-2013	1				1													
65	II AKa 316/12, 11-02-2013	4				4													
	Łącznie	100	42			136					3	3							

Orzeczenia Sądu Okręgowego w Białymstoku																			
Lp.	Artykuł Sygnatura	Praw.	N.praw.	190a § 1 k.k.	285 § 1 k.k.	286 § 1 k.k.	286 § 2 k.k.	287 § 1 k.k.	297 § 1 k.k.	298 § 1 k.k.	300 § 1 k.k.	300 § 2 k.k.	301 § 1 k.k.	303 § 1 k.k.	305 § 1 k.k.	306 k.k.	314 k.k.	315 § 1 k.k.	316 § 1 k.k.
1	VIII Ka 873/13, 18-03-2014	1				1													
2	III K 127/12, 10-06-2013		3			3 w zw. z 298§ 1k.k.													
3	VIII Ka 669/13, 26-09-2013	1				1													
4	VIII Ka 360/13, 21-05-2013	1				1													
5	VIII Ka 299/13, 6-06-2013	3				3													
6	VIII Ka 313/13 15-07-2013	1				1													
7	VIII Ka 174/13, 24-06-2013		1			1													
8	VIII Ka 738/13, 18-10-2013	3				3													
9	VIII Ka 366/13, 11-06-2013	4				4 najem													
10	VIII Ka 1078/12, 26-03-2013	1				1													
11	VIII Ka 1123/12, 12-02-2013	1				1													
12	VIII ka 930/12, 7-03-2013	1				1													
13	VIII Ka 89/13, 14-03-2013	2	8			10													
14	III K 110/12, 28-01-2013		2			2													
15	III K 5/13, 10-06-2013		2			2 w zw. z 297 § 1k.k.													
16	III K 65/11, 3-04-2013		5			5													
17	III K 67/10, 11-03-2013		2			2													
18	III K 17/13, 24-03-2014		8			7 razy w zw. z 297 §1kk 1 - 286 § 1k.k.													
19	VIII Ka 950/13, 10-04-2014r	1				1													
20	VIII Ka 491/13, 20-03-2014	6				2					4								
21	VIII Ka 790/136, 6 -02-2014r.	2				2													

22	IIIK 122/10, 26-11-2013		15			3 w zw. z 297 § 1 k.k. 5 - 286 § 1k.k.						7							
23	IIIK 59/12, 14-05-2013		6			6													
24	VII I Ka 773/13, 16 -01-2014	1				1													
25	IIIK 206/11, 28-11-2013		3			3													
26	III K 65/11, 03-04-2013		5			5													
27	IIIK 67/10, 11-03-2013		2			2													
28	VIII Ka 146/14, 17-04-2014	1				1													
29	VIII Ka 955/13, 06-05-2014	5				5													
	Łącznie	35	62			86					4	7							

Orzeczenia Sądu Okręgowego w Krakowie																			
Lp.	Artykuł Sygnatura	Praw.	N.praw.	190a § 1 k.k.	285 § 1 k.k.	286 § 1 k.k.	286 § 2 k.k.	287 § 1 k.k.	297 § 1 k.k.	298 § 1 k.k.	300 § 1 k.k.	300 § 2 k.k.	301 § 1 k.k.	303 § 1 k.k.	305 § 1 k.k.	306 k.k.	314 k.k.	315 § 1 k.k.	316 § 1 k.k.
1	IV Ka 4/14, 17-04-2014	1										1 - um. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.							
2	IV Ka 1330/13, 11-04-2014	1					1												
3	IV Ka 497/13, 22-11-2013	1										1							
4	IV Ka 463/13, 28-11-2013		2			2													
5	IV Ka `1049/13, 20-02-2014	3				3													
6	IV Ka 517/13, 14-01-2014		1			1													
7	IV Ka 773/13, 7-01-2014	1							1										
8	IV Ka 992/13, 4 -12-2013	1				1 w zw. z art. 298 §1 k.k.													
9	IV Ka 28/13, 17-12-2013	1				1 w zw. z art. 297 § k.k.													
10	IV Ka 822/13, 24-01-2014	1				1 w zw. z art. 297 § 1k.k.													
11	IV Ka 924/13, 7-03-2014	5				5													
12	IV Ka 1144/13, 14-03-2014	2				2 w zw. z art. 298 § 1k.k.													
13	IV Ka 464/13, 18-10-2013	1				1													
14	IV Ka 32/13, 10-12-2013	1				1													
15	IV Ka 704/13, 18-12-2013	3				3													
16	IV Ka 734/13, 15-11-2013	18				18													
17	IV Ka 832/13, 22-05-2014		1				1												
18	IV ka 54/14, 4-06-2014	2				2													
19	IV K 1079/13, 29-04-2014	18				18													
20	IV Ka 802/13, 30-01-2014		3			3 w zw. z 297 § 1k.k.													
	Łącznie	60	7			62	2		1			2							

Orzeczenia Sądu Okręgowego w Lublinie																			
Lp.	Artykuł Sygnatura	Praw.	N.praw.	190a § 1 k.k.	285 § 1 k.k.	286 § 1 k.k.	286 § 2 k.k.	287 § 1 k.k.	297 § 1 k.k.	298 § 1 k.k.	300 § 1 k.k.	300 § 2 k.k.	301 § 1 k.k.	303 § 1 k.k.	305 § 1 k.k.	306 k.k.	314 k.k.	315 § 1 k.k.	316 § 1 k.k.
1	XI Ka 1313/1, 12-09-2013	1				1													
2	XI K 1230/13, 18-02-2014	1										1							
3	V Ka 575/13, 19-07-2013		1			1													
4	XI Ka 86/13, 29-10-2013		2			2 w zw. z 297 § 1k.k.													
5	VK a 959/13, 18-12- 2013		1									1							
6	V Ka 786/13, 9-11-2013	1				1													
7	V K 1086/13, 6-12-2013	2				2-usługa													
8	V Ka 846/13, 29-10-2013	1				1													
	XI K 406/13, 18-07-2013	6				4 -upozorowanie kradź.										2			
10	IV K 313/13, 30-05-2014	1				1													
11	XI Ka 355/14, 24-06-2014		1						1										
12	XI Ka 1221/13, 3-04-2014	4				2 osk. w zw. z 297 § 1k.k.			2 sk.za 297 §1k.k.										
13	IV K 425/13, 28-05-2014		50			50													
14	IV K 425/13, 15-04-2014		52			52													
15	IV K 439/10, 26-02-2014	2				2													
16	IV K 394/11, 14-04-2014	1				1													
17	IV K 394/11, 11-03-2014	1				1													
18	IV K 432/11, 20-02-2014		4			1						3							
19	IV K 23/12, 17-02-2014		4			4													
20	IV K 43/13, 03-12-2013	1				1													
21	IV K 43/13, 15-10-2013	1				1													
	Łącznie	23	115			128			3			5				2			

Orzeczenia Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim																			
Lp.	Artykuł Sygnatura	Praw.	N.praw.	190a § 1 k.k.	285 § 1 k.k.	286 § 1 k.k.	286 § 2 k.k.	287 § 1 k.k.	297 § 1 k.k.	298 § 1 k.k.	300 § 1 k.k.	300 § 2 k.k.	301 § 1 k.k.	303 § 1 k.k.	305 § 1 k.k.	306 k.k.	314 k.k.	315 § 1 k.k.	316 § 1 k.k.
1	IV Ka 342/14, 08-07-2014	3				3													
2	IV Ka 397/14, 25-07-2014		1			1													
3	IV Ka 373/14, 8-07-2014	1				1													
4	IV Ka 180/14, 27-06-2014	1				1													
5	IV Ka 602/13, 22-11-2013	1				1													
6	IV Ka 576/13, 26-11-2013	1							1										
7	IV Ka 25/14, 21-02-2014		1			1													
8	IV Ka 704/13, 28-01-2014	1				1													
9	IV Ka 49/14, 7-02-2014	1				1													
10	IV Ka 237/14, 21-05-2014	1				1													
11	IV Ka 91/14, 21-02-2014		1			1													
12	IV Ka 348/13, 21-06-2014	1														1			
13	IV Ka 20/14, 18-02-2014	1				1													
14	IV Ka 54/14, 11-02-2014,	1				1													
15	IV Ka11/14, 4-02-2014	8				8 w zw. z art. 297 § 1k.k.													
16	IV Ka 733/13, 28-01 2014	1				1													
17	IV Ka 724/13, 31-01-2014	1				1													
18	IV Ka 604/13, 14-01-2014	1				1													
19	IV Ka 306/13, 13-10-2013	1				1													
20	IV Ka 427/13, 5-11-2013	1				1													
21	IV Ka 597/13, 17-12-2013		1			1													
22	IV Ka 460/13, 22-11-2013		6			6													
23	III Ka 13/12 19-09-2013		3								3 w zw. z 301§1k.k.								
24	IV Ka 369/13, 16-07-2013	99				98			1										

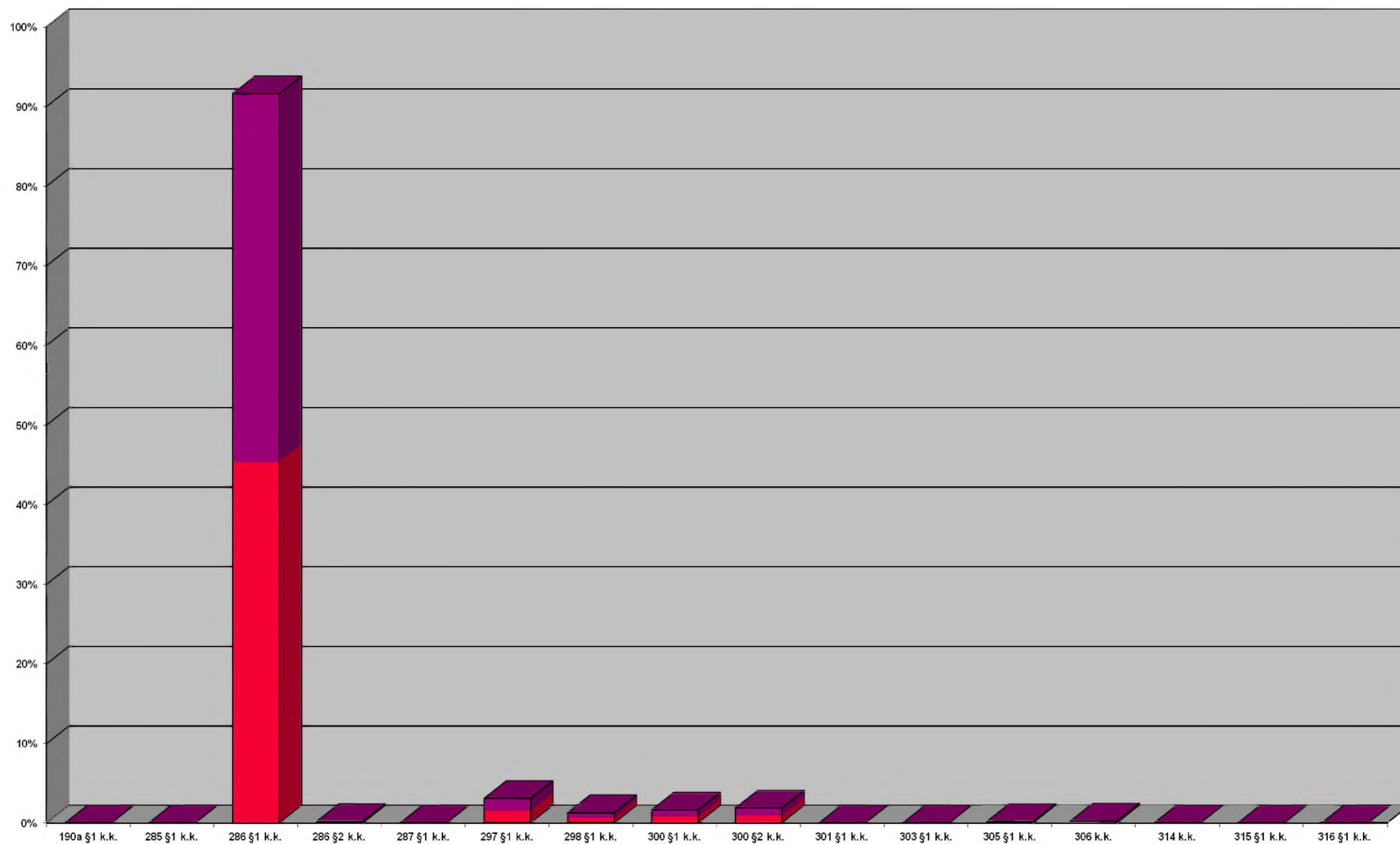


25	IV Ka 670/13, 17-12-2013	1				1													
26	IV Ka 648/13, 10-12-2013		1			1													
27	IV Ka 258/13, 22-05-2013	4				4													
28	IV Ka 214/13, 22-5-2013		3			3													
29	III K 84/12, 8-08-2013		2								2 w zw. z 300 § 3k.k.								
30	IV Ka 475/13, 25-100-2013	1				1													
31	IV Ka 341/13, 02-07-2013	1				1													
	Łącznie	132	19			143			2		5					1			

Orzeczenia Sądu Okręgowego w Poznaniu																			
Lp.	Artykuł Sygnatura	Praw.	n. praw.	190a § 1 k.k.	285 § 1 k.k.	286 § 1 k.k.	286 § 2 k.k.	287 § 1 k.k.	297 § 1 k.k.	298 § 1 k.k.	300 § 1 k.k.	300 § 2 k.k.	301 § 1 k.k.	303 § 1 k.k.	305 § 1 k.k.	306 k.k.	314 k.k.	315 § 1 k.k.	316 § 1 k.k.
1	IV Ka 343/14, 08-07-2014		3			3 w zw. z 297 § 1k.k.													
2	IV Ka 300/14, 12-05-2014		2			2													
3	IV Ka 972/14, 12-04-2014	1				1													
4	IV Ka 900/14, 18-11-2014	1				1													
5	XVI K 216/13, 03-07-2014	5				5													
6	IV Ka 1101/13, 15-01-2014		5			5													
7	IV Ka 171/14, 07-04-2014		6			5 w zw. z art. 297 §1k.k. 1													
8	IV Ka 4/14, 28-01-2014	1				1													
9	IV Ka 13/14, 31-01-2014		2			2													
10	XVI K 85/14, 27-06-2014	1				1													
11	IV Ka 165/14, 02-04-2014	1				1													
12	XVI K 114/13, 18-06-2014	1				1													
13	III K 72/13, 27-02-2014	1				1													
14	IV K 316/14, 22-05-2014	1				1 w zw. z 297 § 1k.k.													
15	III K 257/13, 27-02-2014	3				3 w zw. z 297 § 1k.k.													
16	XVI K 19/13, 30-06-2014	1				1													
17	III K 71/13, 30-06-2014	4				4 w zw. z 297§1k.k.													
18	III K 238/13, 15-01-2014	2				2													
19	IV Ka 675/13, 11-02-2014	3				3													
20	III K 246/13, 26-03-2014	2				1			1										
21	XVI K 138/13, 30-04-2014	1				1													
	Łącznie	29	18			46			1										

Orzeczenia Sądu Okręgowego w Szczecinie																			
Lp.	Artykuł Sygnatura	Praw.	N.praw.	190a § 1 k.k.	285 § 1 k.k.	286 § 1 k.k.	286 § 2 k.k.	287 § 1 k.k.	297 § 1 k.k.	298 § 1 k.k.	300 § 1 k.k.	300 § 2 k.k.	301 § 1 k.k.	303 § 1 k.k.	305 § 1 k.k.	306 k.k.	314 k.k.	315 § 1 k.k.	316 § 1 k.k.
1	IV Ka 1838/12, 15-03-2013	1				(1 osk. w zw. z 297 § 1k.k.)			sk. 1										
2	IV Ka 20/13, 4-04-2013	2				2													
3	IV Ka 1085/12, 5-02-2013	6				6													
4	IV Ka 1284/12, 1-02-2013	3				3													
5	IV Ka 1177/13, 15-11-2013	1				1													
6	IV Ka 480/13, 29-05--2013	1				1 osk. w zw. z 297 § 1k.k.													
7	IV Ka 1837/12, 6-03-2013		2												2				
8	IV Ka13/13, 11-03-2013		1			1 osk. w zw. z 297 § 1k.k.													
	RAZEM	14	3			14			1						2				

Zbiornicze zestawienie zapadlych orzeczeń w badanych Sądach																			
Liczba orzeczeń	Artykuł Sąd	Praw.	N.praw.	190a § 1 k.k.	285 § 1 k.k.	286 § 1 k.k.	286 § 2 k.k.	287 § 1 k.k.	297 § 1 k.k.	298 § 1 k.k.	300 § 1 k.k.	300 § 2 k.k.	301 § 1 k.k.	303 § 1 k.k.	305 § 1 k.k.	306 k.k.	314 k.k.	315 § 1 k.k.	316 § 1 k.k.
49	Sąd Apelacyjny w Gdańsku	224	225			414	0		28		7								
29	Sąd Apelacyjny w Katowicach	57	72			104			2	16	1	6							
65	Sąd Apelacyjny w Warszawie	100	42			136					3	3							
29	Sąd Okręgowy w Białymstoku	35	62			86					4	7							
20	Sąd Okręgowy w Krakowie	60	7			62	2		1			2							
21	Sąd Okręgowy w Lublinie	23	115			128			3			5				2			
31	Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim	132	19			143			2		5					1			
21	Sąd Okręgowy w Poznaniu	29	18			46			1										
8	Sąd Okręgowy w Szczecinie	14	3			14			1						2				
273	Razem	674	563	0	0	1133	2	0	38	16	20	23	0	0	2	3	0	0	0
Ogółem		1237		1237															
Udział procentowy		54,49%	45,51%	0%	0%	91,59%	0,16%	0%	3,07%	1,29%	1,62%	1,86%	0%	0%	0,16%	0,24%	0	0	0



■ Udział procentowy danego przestępstwa

Pierwsza uwaga, jaka nasuwa się przy analizie powyższego zestawienia, to fakt, iż na 1237 rozstrzygnięć, zawartych w 273 wyrokach, aż 1133 dotyczyło przestępstwa z art. 286 k.k., przy czym liczba rozstrzygnięć prawomocnych i nieprawomocnych jest zbliżona, co wskazuje, iż nadal właściwe stosowanie tego przepisu budzi w praktyce problemy. Zdecydowana większość zapadłych rozstrzygnięć dotyczy zachowań, które można określić jako klasyczne oszustwo. Są to czyny polegające na zaniechaniu zapłaty za towar, czyli popularne „wyłudzenie” towarów, niespłacenie zaciągniętej pożyczki, czy też bardzo często ostatnio spotykane „wyłudzenie” podatku VAT w związku z obrotem różnymi towarami.

Oczywiście nadal sporne jest orzecznictwo, czy w tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z przestępstwem z zakresu prawa karno skarbowego czy z kodeksem karnym. Przy czym w mojej opinii, w zdecydowanej większości przypadków, mamy do czynienia z przestępstwem klasycznego oszustwa. Wydaje się, iż w takiej sytuacji, gdy sprawca wykazuje jako podatek zapłacony podatek naliczony, wykazany w fikcyjnych fakturach i wykorzystuje te faktury, aby skompensować podatek należny, który winien zapłacić - bo go pobrał od ostatecznego konsumenta i przedkładaj stosowną deklarację VAT - 7 w Urzędzie Skarbowym, wprowadza w błąd przedstawiciela Urzędu co do okoliczności uzasadniających dokonanie kompensat. Urzędnik po sprawdzeniu takiej deklaracji podejmuje decyzję o odstąpieniu od dochodzenia należności Skarbu Państwa - w postaci podatku VAT od tego podatnika – przykładowego właściciela stacji paliw. Uznaje bowiem, błędnie, że choć należność Skarbu Państwa w postaci podatku VAT została zapłacona przez ostatecznego konsumenta to jednak - podatnik podatku VAT - właściciel firmy, ma prawo do dokonania kompensaty podatku naliczonego podatkiem należnym i w efekcie do budżetu podatek VAT nie wpływa. Tak naprawdę został on „przechwycony” przez właściciela firmy sprzedającej, czy pozorującej sprzedaż towarów - podatnika, a właściwie płatnika, tego podatku. W ramach tej drugiej relacji zostaje popełnione przestępstwo. Wydaje się, że mamy tu do czynienia z klasycznym oszustwem stypizowanym w art. 286 § 1 k.k. Może tu dojść do idealnego zbiegu przepisów - gdyż jest to sytuacja adekwatną do sytuacji wskazanej wyżej przez P. Kardasa, gdyż zakresy norm sankcjonujących z art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k.s. pokrywają się. Sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez oszukańcze zabiegi - przedkładając nierzetelne deklaracje VAT - wypisane w oparciu o fikcyjne - „puste” faktury- wprowadza w błąd przedstawiciela Urzędu Skarbowego co do istnienia okoliczności uzasadniających istnienie podstaw do zaliczenia zapłaconych przez konsumentów kwot podatku VAT, na poczet zapłaconego przez niego podatku VAT. W efekcie tego urzędnik skarbowy odstępuje

od dochodzenia kwot podatku VAT, które zgodnie z założeniami ustawy zapłacili ostateczni konsumenci. Dochodzi więc do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Skarbu Państwa i uszczuplenia należności publiczno-prawnej w postaci podatku VAT. Bo pobrany przez właściciela stacji od klientów podatek VAT to przecież mienie Skarbu Państwa<sup>1</sup>.

Badając wszystkie orzeczenia, które dotyczyły art. 286 § 1 k.k, trzeba podnieść, iż kilka z nich dotyczyło poruszonego w pracy problemu tzw. „wyłudzenia” usług. Były to następujące orzeczenia

**1) Sąd Okręgowy w Białymstoku w wyroku z dnia 18 marca 2014r. sygn. akt VIII Ka 873/13** rozstrzygnął o usłudze rozumianej jako świadczenie pracy.

Jak wskazano w tym wyroku, **J. W.** została oskarżona o to, że:

I. w okresie od 3 października 2011 roku do 29 października 2011 roku w B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła P. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wprowadzając w błąd, co do zamiaru zapłaty wynagrodzenia, w ten sposób, że zatrudniła pokrzywdzoną na okres próbny zawierając z nią umowę ustną, a następnie kilkakrotnie obiecywała jej zawarcie pisemnej umowy o pracę i nie wypłaciła jej uzgodnionego wynagrodzenia za świadczony okres pracy, w wyniku czego doprowadziła P. P. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 700 złotych, **tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.** W sprawie tej zapadł wyrok skazujący. Sąd odwoławczy rozpatrując apelację obrońcy oskarżonej stwierdził co następuje:

*„Apelacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym. W wyniku kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do podzielenia zawartych w niej zarzutów, przytoczonej na ich poparcie argumentacji, a w konsekwencji do zmiany rozstrzygnięcia w postulowany przez skarżącego sposób. Dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów, wywiedzione na ich podstawie ustalenia faktyczne, jak też ich ocena prawna, nie budzą w ocenie Sądu odwoławczego najmniejszych wątpliwości. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu obrazy prawa materialnego- art. 286 § 1 k.k. należy uznać, iż pozbawiony jest słuszności. Wbrew twierdzeniom skarżącego stan faktyczny ustalony przez Sąd I instancji, w tym również w zakresie strony podmiotowej, jak najbardziej uzasadniał zakwalifikowanie zachowania oskarżonej, jako przestępstwa oszustwa” (...). „Wylaniający się z zeznań pokrzywdzonej i wsparty relacjami innych osób obraz oskarżonej, a w szczególności prowadzonej przez nią - jak to określił Sąd Rejonowy - polityki kadrowej, pozwalał na przyjęcie istnienia po jej stronie z góry powziętego zamiaru niewywiązywania się z ustnej umowy zawartej z P. P.- tak w zakresie wypłacenia na jej*

rzecz wynagrodzenia, jak i sformalizowania stosunku pracy. Tej treści ustalenia, wbrew stanowisku skarżącego, znajdują się w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, który wnikliwie przeanalizował zamiar powzięty przez oskarżoną- zarówno jeśli chodzi o moment jego powstania, jak też jego charakter. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż oskarżona działała z zamiarem nakierowanym na osiągnięcie korzyści w postaci **nieodpłatnej pracy innej osoby**. Zaznaczyć przy tym należy, że „Korzyścią majątkową, stanowiącą cel działania sprawcy przestępstwa z [art. 286 § 1 k.k.](#), jest ogólne polepszenie sytuacji majątkowej, co może polegać na zwiększeniu aktywów lub zmniejszeniu pasywów.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 października 2013 roku w sprawie II AKa 280/13, Lex nr 1381570). W realiach niniejszej sprawy korzyścią majątkową, którą miała na celu oskarżona, było zmniejszenie kosztów działalności gospodarczej o kwoty związane z zatrudnieniem pracownika. Należy zgodzić się z Sądem Rejonowym, iż oskarżona, zarówno przed rozpoczęciem pracy przez pokrzywdzoną, jak i w jej trakcie, utrzymywała ją w błędzie, że dotrzyma danego wcześniej słowa- podpisze z nią umowę i wypłaci należne wynagrodzenie. O tym, że P. P. miała otrzymać pieniądze za przepracowane godziny świadczy choćby okoliczność, iż zapisywała ich liczbę w znajdującym się w lokalu zeszycie. Z kolei o tym, że oskarżona nie miała zamiaru wywiązać się ze zobowiązania świadczy jej zachowanie polegające na posądzeniu pokrzywdzonej o kradzież, co stanowiło pretekst do odsunięcia jej od pracy w momencie, kiedy zaczęła domagać się realizacji umowy. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż z relacji przesłuchanych w sprawie osób wynika, że takie postępowanie oskarżonej względem pracownic- młodych dziewczyn- było nagminne. Dokonując, w ramach kontroli odwoławczej, analizy dowodów zgromadzonych w Sąd Okręgowy uznał, iż postępowanie oskarżonej względem P. P. było przyjętym przez nią wcześniej i wielokrotnie praktykowanym sposobem na zmniejszenie kosztów prowadzenia działalności. Świadczy o tym powtarzalność tego rodzaju zachowań, na co wskazywali wymienieni wyżej świadkowie. To zaś, mając na względzie całokształt okoliczności ujawnionych w sprawie, uzasadniało przyjęcie po jej stronie działania umyślnego z zamiarem bezpośrednim- nastawionym na realizację celu w postaci korzyści majątkowej. Przy czym nie ulega wątpliwości, iż oskarżona zamierzała ów cel osiągnąć wprowadzając pokrzywdzoną w błąd”

We wskazanym orzeczeniu Sąd nie rozważał w ogóle kwestii niekorzystnego rozporządzenia mieniem jakiego miałyby dokonać pokrzywdzona. Dość kontrowersyjne jest w tym przypadku uznanie przez Sąd, iż pokrzywdzona świadcząc pracę rozporządzała mieniem, którego wartość miałyby być równoważna zapłacie za pracę, jaką powinna otrzymać pokrzywdzona. Sąd w przedmiotowym rozstrzygnięciu nie poczynił żadnych, rozważań o usłudze – jako takiej.



2) W wyroku tego samego Sądu, **sygn. akt VIII Ka 313/13 z dnia 15 lipca 2013 r.**, Sąd rozstrzygnął o „wyłudzeniu” usługi hotelowej, rozpatrując apelację oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 21 stycznia 2013 roku, sygn. akt XV K 1033/12, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok a apelację uznał za oczywiście bezzasadną..

Jak wskazano w wyroku, M. K. został oskarżony o to, że:

- w okresie od 15 do 16 października 2011 roku w (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. w (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 512 zł w ten sposób, że po uprzednim wprowadzeniu w błąd recepcjonistki Hotelu (...)w (...) co do zamiaru wniesienia opłaty za pobyt – wynajął pokój hotelowy na dobę, w dniu 16 października 2011 roku pobyt przedłużył o kolejną dobę, po czym hotel opuścił nie regulując należności, przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

tj. o czyn z [art. 286 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 12 k.k.](#) w zw. z [art. 64 § 1 k.k.](#) -

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 21 stycznia 2013 r. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

*„Apelacja oskarżonego oczywiście bezzasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie. (...) „Generalnie bowiem Sąd Rejonowy w wyniku wnikliwej i zgodnej z zasadami logiki analizy materiału dowodowego, poprzedzonej dokładnym i wszechstronnym postępowaniem dowodowym, ustalił prawidłowy stan faktyczny oraz wyciągnął trafne i logiczne wnioski co do winy oskarżonego”.*

Również w tej sprawie rozważania sądu nie dotyczyły ani usługi, ani ewentualnego odniesienia się do treści art. 124 kw. Problem ten w ogóle umknął uwadze sądu.

3) **Sąd Okręgowy w Krakowie**, wyrokiem z **dnia 29 kwietnia 2014 roku, Sygn. akt IV Ka 1079/13** rozstrzygnął o usłudze, ale była to usługa transportowa, której wartość została określona w fakturze.

Sąd rozstrzygał na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie z dnia 20 czerwca 2013r. sygn. akt IX K 1043/12/K.

**K. i K.** małżonkowie K. stanęli przed Sądem pod zarzutem tego, że:

1. w dniu 20 kwietnia 2009 roku w K. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili G. F. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 9

139, 50 zł poprzez wprowadzenie go w błąd, co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zobowiązania zapłaty wynagrodzenia za wykonaną usługę transportową, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Pozostałych 8 zarzutów skonstruowano w ten sam sposób.

Wyrokiem z dnia 20 czerwca 2013 roku (sygn. akt IX K 1043/12/K) Sąd Rejonowy dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie uniewinnił oskarżonych K. K. (1) i K. K. (2) od zarzucanych im czynów.

Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wskazując, iż „*dokonana przez Sąd I Instancji ocena dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.* Faktem jest, iż wszyscy pokrzywdzeni wskazani w zarzutach od I do IX, a więc i oskarżyciel posiłkowy G. F., na skutek zachowania oskarżonych zostali doprowadzeni do niekorzystnego rozporządzenia mieniem we wskazanych kwotach. Tę okoliczność prawidłowo ustalił Sąd Orzekający. Również prawidłowo Sąd ustalił, iż poza realizacją ww. znamienia czynu zabronionego określonego art. 286 § 1 k.k. oskarżeni swoim zachowaniem nie zrealizowali innych znamion tego czynu. Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, iż G. F. został wprowadzony w błąd, co do zamiaru zapłaty przez **oskarżonych za wykonane usługi**. Po pierwsze oskarżeni nie mieli obowiązku uprzedzać o złej sytuacji materialnej swojej firmy (wyrok SA w Krakowie z 01.02.2012 r., sygn. akt II Aka 239/11, KZS 2012/3/43). Po drugie żaden z zebranych dowodów nie wskazuje na to, by w zachowaniu oskarżonych związanych z wystawieniem w wypadkach wskazanych w akcie oskarżenia zleceń w ramach elektronicznej giełdy transportowej, można było się dopatrzeć podstępnych zabiegów, które miałyby wywołać u pokrzywdzonych błędne przekonanie o rzeczywistości. Po trzecie G. F. w okresie poprzedzającym zarzucone zachowania zlecał oskarżonym usługi transportowe i mimo, że oskarżeni za część z tych usług do czasu przyjęcia kolejnego zlecenia, nie zapłacili mimo upływu terminu zapłaty, przyjmował od nich nowe zlecenia. Poza tym – jak to prawidłowo ustalił Sąd Orzekający – pokrzywdzeni mieli świadomość, iż za tego rodzaju usługi, jakie świadczyli na rzecz oskarżonych – w terminie chyba nikt nie płacił. Nie może być więc mowy o wprowadzeniu pokrzywdzonych w błąd, co do zamiaru niedotrzymania terminu zapłaty, skoro sami pokrzywdzeni mieli świadomość, że termin ten z dużym prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością nie zostanie dochowany”.

W tym wyroku również sąd nie czynił żadnych rozważań o usłudze.

4) Podobne stanowisko w kwestii wyłudzenia usługi transportowej, o wartości wykazanej na fakturze, **zajął Sąd Okręgowy w Lublinie w sprawie sygn. akt. V Ka 1086/13**, w której wyrok zapadł d. dnia 6 grudnia 2013 r. Wyrokiem tym, na skutek apelacji wniesionej przez

obrońcę oskarżonego, uniewinniono oskarżonego od popełnienia, przypisanych mu wyrokiem Sadu I instancji przestępstw.

**S. R. (1)** został oskarżony m.in. o to, że:

I. 28 lutego 2011r. i 3 marca 2011r. w L. działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie mając możliwości płatniczych i możliwości dokonania zapłaty w terminie 30 dni za dokonanie usług transportowych wprowadził w błąd P. W., właścicielkę R. w W. co do możliwości płatniczych za wykonanie usługi, doprowadzając tym w/w pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 5.206, 49 zł, tj. o czyn z [art. 286 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 12 k.k.](#):

Wyrokiem z dnia 15 lipca 2013 r. Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie w sprawie IV K 2067/11:

1. oskarżonego S. R. (1) uznał za winnego tego, że działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, w warunkach ciągu przestępstw określonego w [art. 91 §1 k.k.](#):

a) w okresie od dnia 21 lutego 2011 roku do dnia 25 marca 2011 roku w L., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził P. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 5.206, 49 zł, w ten sposób, że potwierdzając w dniu 18 lutego 2011 roku zawarcie umowy o wykonanie usług transportowych o wartości 3.866,63 zł zrealizowanych w okresie od 21 do 23 lutego 2011 roku oraz potwierdzając w dniu 21 marca 2011 roku zawarcie umowy o wykonanie usług transportowych o wartości 1.339,86 zł zrealizowanych w okresie od 22 do 25 marca 2011 roku wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do zamiaru wywiązania się z obowiązku zapłaty za wykonane usługi, tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję [art. 286 §1 k.k.](#) w zw. z [art. 12 k.k.](#):

Sąd Okręgowy rozpatrując apelację obrońcy zważył, co następuje.

*„Apelacja obrońcy oskarżonego o ile domaga się zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego od dokonania zarzuconego mu czynu jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.*

*„Przechodząc do meritum należy wskazać, iż Sąd Rejonowy w sposób zasadniczo prawidłowy ustalił stan faktyczny, co do zaistniałych zdarzeń. Zdaniem Sądu odwoławczego nie ma podstaw do kwestionowania prawidłowości pozostałych ustaleń, dokonanych w granicach przysługującej*

sądowi swobodnej oceny dowodów. Nie sposób jednakże zaaprobować bezspornie niewłaściwej ich subsumpcji do normy prawnej.

Występku opisanego w art. 286 § 1 k.k. dopuszcza się ten, kto działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Ustawowe znamię wprowadzenia w błąd oznacza, iż sprawca swoimi podstępными zabiegami doprowadza inną osobę do mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy w zakresie tych okoliczności, które mają znaczenie dla podjęcia przez niego decyzji o rozporządzeniu własnym lub cudzym mieniem. Dyspozycja art. 286 § 1 k.k. nie wymaga, aby dla wprowadzenia w błąd sprawca podejmował szczególne czynności, polegające na działaniu podstępnym lub chytrym.

Kompleksowa ocena przedstawionych okoliczności wskazuje, iż w sprawie niniejszej mamy do czynienia jedynie z niedotrzymywaniem warunków umów, które z oczywistych względów nie jest penalizowane przez kodeks karny".

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w oparciu o art. 437 § 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od zarzuconych mu czynów."

5) Podobne stanowisko zaprezentował **Sąd Apelacyjny w Bydgoszczy**, orzekając w sprawie sygn. **akt II AKa 280/13**, wyrokiem z dnia 11 września 2013 r..

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy rozpoznawał sprawę **L. B.** oskarżonego m.in. o to, że:

1. w okresie od listopada 2002r. do marca 2003r. w N., pełniąc funkcję prezesa Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd co do zamiaru realizowania należności, doprowadził do niekorzystnego **rozporządzenia usługą budowlaną** na nowo budowanym osiedlu (...), wykonaną na podstawie faktur VAT nr (...) z dnia 4 marca 2003 r. i nr (...) z dnia 2 czerwca 2003 r. łącznej wartości 74.566,65 zł, na szkodę Firmy Wielobranżowej (...) tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

Wyrokiem z dnia 29 marca 2013 r. w sprawie III K 198/11:

oskarżonego L. B. Sąd uniewinnił od popełnienia m.in. zarzucanego mu wyżej czynu.

**Apelację** od wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego

**Sąd Apelacyjny stwierdził :** „(...)” „Należy stwierdzić, iż Sąd orzekający po prawidłowym przeprowadzeniu przewodu sądowego, poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w jasnym, szczegółowym i przekonującym uzasadnieniu. Ocena materiału dowodowego zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku dokonana została przez Sąd I instancji z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 7 kpk, zgodna jest z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów logicznych lub faktycznych. Zdaniem Sądu rozpoznawane zdarzenie było niekaralnym przez prawo karne niedotrzymaniem umowy cywilnej.

W rozważanych przez Sądy stanach faktycznych, dotyczących w przypadku usług transportowych stanowiska Sądów, uznającego iż wymierną kwotą, jaką niekorzystnie rozporządził pokrzywdzony jest wyrażona w fakturze wartość usługi transportowej wydaje się być racjonalne. Oczywiście należy mieć na względzie, iż część kwoty, na którą opiewa faktura to wartość zużytego paliwa, amortyzacji sprzętu, wynagrodzenie kierowcy, część jednak to zysk. W tym wypadku należałoby uznać, iż nieosiągnięty zysk to wartość utraconej korzyści. Sądy jednak, skupiając się na zamiarze sprawców, a właściwie jego braku, uznały, że przestępstw nie popełniono. Wydaje się, wbrew pozorom, że łatwiej Sądom skupić się nad rozważaniem co do zamiaru sprawców, a właściwie wykazać jego brak, niż rzetelnie określić wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Tak samo postąpił Sąd rozstrzygając o usłudze budowlanej. Wydaje się, iż badane rozstrzygnięcia Sądów, potwierdzają zasadność, cytowanych w pracy, wątpliwości podnoszonych przez Monikę Całkiewicz, przy interpretowaniu pojęcia niekorzystne rozporządzenie mieniem, na gruncie art. 286 § 1 k.k. Proponowane przeze mnie rozwiązanie w zakresie wykroczenia szalbierstwa, powinno rozwiązywać problem tzw. "wyłudzenia usług" i innych świadczeń o których wiadomo, że są płatne.

Z pośród badanych orzeczeń, nie było ani jednego, które dotyczyłoby przestępstwa z art. 287 § 1 k.k., choć wydawałoby się, iż powinno to być dość "popularne" przestępstwo.

Podobnie nie odnotowano ani jednego orzeczenia odnoszącego się do art. 285 § 1 k.k.

Z kolei to, że nie odnotowano ani jednego orzeczenia odnoszącego się do p-stwa z art. 190a. wynika zapewne z faktu, iż dopiero ustawa dnia 25 lutego 2011 roku wprowadziła do kodeksu karnego ten nowy typ przestępstwa.

Odnosnie przestępstwa z **art. 286 § 2 k.k.**, jak wynika z analizowanych danych, tylko w dwóch wyrokach zapadły rozstrzygnięcia odnośnie żądania korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy. Były to wyroki **Sądu Okręgowego w Krakowie (wyrok z dnia 11-04-2014 r. sygn. IV Ka 1330/13, oraz wyrok z dnia 22-05-2014 r., sygn. IV Ka**



832/130 ), pierwszy z wyroków dotyczył zaboru samochodu, drugi komputera. Sądy nie wypowiadały się w tych orzeczeniach w kwestiach, które byłyby istotne z punktu widzenia niniejszej pracy.

Ciekawą i istotną z punktu widzenia niniejszej pracy, grupę rozstrzygnięć stanowią rozstrzygnięcia dotyczące **art. 297 § 1 k.k.** W badanym okresie Sądy wydały 38 rozstrzygnięć o winie, dotyczących popełnienia tego przestępstwa. Z ogólnej liczby 1237 badanych przestępstw orzeczenia te stanowią 3, 07%. Z badanych 1133 przestępstw z art. 286 § 1 k.k. rozstrzygnięcia odnośnie art. 297 § 1 k.k. stanowią 3, 35%. Trzeba jednak zaznaczyć, iż w 204 przypadkach, rozstrzygnięcia o popełnieniu przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., zapadały w sytuacji gdy przestępstwa te były kwalifikowane kumulatywnie z art. 286 § 1 k.k. Zgodnie z treścią art. 11 § 3 k.k., kara orzekana była na podstawie art. 286 § 1 k.k. Te 204 rozstrzygnięcia stanowią 18, 01% z ogólnej liczby rozstrzygnięć dotyczących art. 286 § 1 k.k.. Warto jeszcze podkreślić, iż te 38 przypadków gdy sądy rozstrzygały o popełnieniu przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., stanowi 18, 63% w stosunku do orzeczeń, które zapadły gdy dokonano kumulatywnej kwalifikacji tych zachowań, a więc kwalifikacji z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. przy zast art. 11 § 2 k.k. Analizując orzeczenia, które dotyczyły rozstrzygnięć o popełnieniu przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., stwierdzić należy, iż większość tych orzeczeń zapadła przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku.

I tak w wyroku tegoż Sądu, sygn. **akt II AKa 390/13 z dnia 5 grudnia 2013 r.**, dotyczył **S. S.** który został m .in. oskarżony o to, że:

III. w dniu 11 października 2005 roku, w G., działając w celu uzyskania dla siebie kredytu na zakup towarów w postaci komputera przenośnego wraz z akcesoriami oraz telefonu komórkowego marki N. (...)od (...) Bank Spółka Akcyjna we W. w wysokości 6185 zł przedłożył stwierdzający nieprawdę dokument w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach, ostemplowany pieczęcią firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. przy ul. (...), dotyczący okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania kredytu udzielonego na podstawie umowy kredytu na zakup towarów z dnia 11 października 2005 roku, numer (...),  
tj. o czyn z art. 297 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 07 sierpnia 2013 r. sygn. akt II K 122/12:oskarżony został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa wyczerpującego znamiona art. 297 § 1 kk

Rozpatrując apelację obrońcy oskarżonego Sąd wskazał, że *"przestępstwo oszustwa kredytowego jest przestępstwem powszechnym, formalnym, podmiot ochrony określany jest abstrakcyjnie, strona podmiotowa wyczerpuje się w umyślności, postaci zamiaru kierunkowego. Do tych uwag należy też dodać, że oskarżony zachowaniem wyczerpał znamiona występkę z [art. 297 § 1 k.k.](#)*

W kolejnym wyroku tegoż Sądu **sygn. akt II AKa 88/13 z dnia 29 stycznia 2014 r.**, rozpoznawano m.in. sprawę **G. H.**, który m.in.. został oskarżony o to, że:

VIII. dniu 29 listopada 2005 roku w G., wnioskując o udzielenie przez (...) BANK SA z siedzibą w G. ul. (...) kredytu, przedłożył pełnomocnikowi tego Banku działającemu przy firmie (...) z siedzibą w G. Al. (...) poświadczające nieprawdę zaświadczenie o zatrudnieniu na czas nieokreślony od dnia 7 lutego 2003 roku na stanowisku inspektora handlowego w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. przy ul. (...) i otrzymywanym średnim wynagrodzeniu miesięcznym w kwocie 2.681,64 złote, który to dokument stanowił podstawę do udzielenia w dniu 30 listopada 2005 roku kredytu w kwocie nie mniejszej niż 79.969,96 zł na zakup samochodu C. (...) o numerze rejestracyjnym (...), podczas gdy nigdy nie był pracownikiem spółki (...), tj. o przestępstwo z [art. 297 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 65 § 1 k.k.](#)

Sąd Okręgowy uznał G. H za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.

Sąd Apelacyjny uznał apelację wniesioną przez obrońcę za oczywiście bezzasadną, nie czyniąc żadnych rozważań o przestępstwie z art. 297 § 1 k.k.,

Kolejny wyrok, który zawiera rozstrzygnięcie o przestępstwie zakwalifikowanym jako czyn z art 18 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k. to wyrok **Sądu Apelacyjnego w Gdańsku sygn. akt II AKa 290/13 Dnia 19-12-2013 r.**

H. L. i M.Z. dwaj oskarżeni w tej sprawie m.in.. odpowiadali za p-stwo opisane w następujący sposób:

IV. 28 września 1998 roku w I., kierując wraz z D. L. zorganizowaną grupą mającą na celu popełnianie przestępstw, polecił za pośrednictwem D. L. W. C. i M. Z., wprowadzić w błąd pracowników (...) Oddział w I., przez przedstawienie w banku za pośrednictwem (...) potwierdzającego nieprawdę dokumentu w postaci zaświadczenia z dnia 23 września 1998 roku o zatrudnieniu W. C. w Zakładzie Produkcyjno-Handlowym (...) w R. w charakterze kierownika do spraw eksploatacyjnych, z miesięcznym wynagrodzeniem 878,50 zł,

mimo że nie był tam zatrudniony, co umożliwiło W. C. na mocy umowy nr (...)uzyskanie kredytu w wysokości 37.642,00 zł na zakup z (...) samochodu O. (...), czym działał na szkodę(...),to jest o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k.,

Jak stwierdził Sąd, „waga dostrzeżonych uchybień i ich prawdopodobny wpływ na treść wyroku uniemożliwia Sądowi Odwoławczemu wydanie rozstrzygnięcia reformatoryjnego, co - z kolei - skutecznie zmusza Sąd Apelacyjny do wydania orzeczenia kasatoryjnego”. Trafna jest uwaga Sądu odwoławczego, zawarta w tym orzeczeniu, iż „do 30 kwietnia 2004 roku przepis art. 297 § 1 k.k. chronił przed „oszustwem kapitałowym” podmioty udzielające w obrocie gospodarczym kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, a od 1 maja 2004 roku jest to podmiot, który musi być: bankiem, jednostką organizacyjną prowadzącą podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo organ lub instytucja dysponująca środkami publicznymi (ustawa z 18 marca 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 2004 roku, Nr 69, poz. 626). Zatem, podmiot chroniony na podstawie art. 297 § 1 k.k. musi mieć ściśle określone tym przepisem cechy, których brak skutkuje niemożliwością kwalifikacji z art. 297 § 1 k.k. Poza tym, przed 1 maja 2004 roku podmiot chroniony na podstawie art. 297 § 1 k.k. mógł udzielać tylko ściśle określonych instrumentów finansowych, a dopiero po tej dacie także „podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy”.

Kolejne orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku **sygn. akt II AKa 415/13 z dnia 22 stycznia 2014 r.**, dotyczyło: **P. G. (1) i P. G. (2), którzy zostali** oskarżeni o popełnienie przestępstw:

1/ w dniu 30.04.2009 r., w związku z kredytem na 1.504.000,00 zł., z [art. 297 § 1 k.k.](#),

2/ w dniu 30.04.2009 r., w związku z kredytem na 1.900.000,00 zł., z [art. 297 § 1 k.k.](#),

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 29.07.2013 r. w sprawie IV K 264/11 oskarżonych P. G. (1) oraz P. G. (2) uznał za winnych popełnienia przestępstw zarzucanych im w punktach 1 i 2, z tym ustaleniem, że stanowią one ciąg przestępstw, który zakwalifikował z Sąd Apelacyjny w Gdańsku po rozpoznaniu apelacji obrońców, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną, stwierdzając, iż

*"przestępstwo z [art. 297 § 1 k.k.](#) jest przestępstwem formalnym, przy czym oszukiwawcze czynności ukierunkowane być muszą na osiągnięcie celu wymienionego w przepisie m.in. kredytu, a w tym*



*konkretnym przypadku ukierunkowane było na uzyskanie dwóch wysokich kredytów, kredyty te zostały przyznane i uruchomione.."*

Istotne jest, iż Sąd wskazał tutaj na oszukańcze czynności, które podejmują sprawcy oraz na jaki przyświecał sprawcom, a więc, cel osiągnięcia korzyści majątkowej. Wydaje się, iż gdyby zachowanie sprawców oskarżyciel publiczny zakwalifikowałby jako wyczerpujące znamiona art. 286 § 1 k.k., Sąd podzieliłby taką ocenę prawną ich zachowania.

W kolejnym orzeczeniu **Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 listopada 2013 r. II AKa 289/13**, Sąd rozpatrywał sprawę kilku osób, stąd orzeczenie muszę przytoczyć w szerszym zakresie i tak :

"B. K., która stanęła pod zarzutami popełnienia przestępstw polegających na tym, że:

1. w dniu 30 czerwca 2006 r. w B. przy ulicy (...) w Oddziale Banku (...) S.A. złożyła wniosek o kredyt hipoteczny w kwocie 89.000 PLN zawierający nierzetelne pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu, tj. zatajenie faktu bycia współkredytobiorcą kredytu w kwocie 1.676.264,00 PLN, a także przedkładając potwierdzające nieprawdę zaświadczenie o zatrudnieniu i w dniu 19.07.2006 roku zawarła umowę tego kredytu nr (...) tj. o przestępstwo z [art. 297 § 1 k.k.](#)

2. w dniu 3 sierpnia 2004 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1) i J. K. – swoim pełnomocnikiem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w (...) Bank (...) Oddział w Ł. w W. przy ulicy (...) – Oddziału (...) Banku (...) S.A. w K., przedkładając podrobioną deklarację podatkową PIT – 36 za rok 2003 J. K., złożyła wniosek o udzielenie im kredytu hipotecznego w kwocie 1.400.000 PLN zawierający nierzetelne pisemne oświadczenia dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu, tj. zawyżoną wartość posiadanego samochodu marki J. (...), zaniżoną kwotę kredytu hipotecznego uzyskanego z (...) Bank (...) S.A. , a także dane o wysokości aktualnej płacy podstawowej M. S. (1), wprowadziła w ten sposób w błąd udzielającego kredytu pracownika tego banku i następnie w dniu 4 sierpnia 2004 roku zawarła umowę tego kredytu nr (...), czym doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 1.676.264 PLN tenże bank;  
tj. o przestępstwo z [art. 297 § 1 k.k.](#) i [art. 286 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 294 § 1 k.k.](#) i [art. 270 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 11 § 2 k.k.](#)

Razem z nią oskarżone zostały trzy inne osoby, których zarzuty skonstruowano w/g takiego samego schematu i przykładowo w stosunku do **H. T.** brzmiały:

1. w dniu 30 stycznia 2004 roku w B. przy ul. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w lokalnym biurze kredytowym (...) Bank (...) S.A. złożyła wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 80.699, 39 CHF, przedkładając podrobione deklaracje podatkowe PIT – 36 za 2002 rok i PIT – 5 za listopad 2003 roku, wprowadzając tym samym błąd pracowników banku co do wysokości osiąganych dochodów i w dniu 16.02.2004 roku zawarła umowę tego kredytu nr (...), czym doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 80.699, 39 CHF wymieniony bank;  
to jest o przestępstwo z [art. 297 §1 k.k.](#) i [art. 286 §1 k.k.](#) w zw. z [art. 294 §1 k.k.](#) i [art. 270 § 1 k.k.](#) w zw. [art. 11 § 2 k.k.](#)

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy uniewinnił **B. K.** od popełnienia czynu zarzucanego jej w punkcie 1 aktu oskarżenia.

Uznał ją natomiast za winną tego, że:

- *działając w celu uzyskania kredytu dla siebie i męża od Banku (...) Spółka Akcyjna, w dniu 30 czerwca 2006 r. w B. złożyła wniosek o kredyt hipoteczny w wysokości 89 000 zł, zawierający nierzetelne pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu poprzez zatajenie faktu bycia współkredytobiorcą innego kredytu w (...) Bank(...) Oddział w Ł. – stosując zgodnie tj. przestępstwa z [art. 297 § 1 k.k.](#) i*

Tym samym wyrokiem oskarżona **H. T.** została uznana za winną tego, że:

- *działając w celu uzyskania kredytu dla siebie od (...) Banku (...) S.A. w dniu 30 stycznia 2004 roku w B. złożyła wniosek o kredyt hipoteczny w wysokości 240 000 zł, przedkładając w celu użycia za autentyczne podrobione dokumenty podatkowe – PIT 36 za rok 2002 i PIT – 5 za listopad 2003 roku, mające istotne znaczenie dla uzyskania kredytu – stosując zgodnie z [art. 4 § 1 k.k.](#) poniżej wymienione przepisy [kodeksu karnego](#) obowiązującego w dniu 28.09.2006 r. tj. przestępstwa z [art. 297 §1 k.k.](#) w zw. z [art. 270 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 11 § 2 k.k.](#)*

Pozostałe osoby zostały uznane za winne popełnienia przestępstwa, które Sąd opisał , jak wyżej. Generalnie więc Sąd zmienił kwalifikacja prawną czynów opisanych jako wyczerpujących znamiona przestępstw z [art. 297 § 1 k.k.](#) i [art. 286 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 294 § 1 k.k.](#) i [art. 270 § 1 k.k.](#) w zw. [art. 11 § 2 k.k.](#) na [art. 297 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 270 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 11 § 2 k.k.](#)

*Od tego wyroku wniósł apelację Prokurator Prokuratury Rejonowej (...) w B.,*

Sąd w uzasadnieniu tego orzeczenia napisał:

*„W ocenie Sądu Apelacyjnego argumenty powołane dla wsparcia powyższego stanowiska nie zasługują na aprobatę. Analiza apelacji sporządzonej przez oskarżyciela publicznego nasuwa jednoznaczny wniosek, że w każdym przypadku przedłożenia przez sprawcę sfalszowanych*

dokumentów dla uzyskania wsparcia finansowego, o którym mowa w art. 297 § 1 k.k., o ile zostało ono udzielone, oskarżyciel publiczny upatruje doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem podjętego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a w sytuacji, gdy z przyczyn od sprawcy niezależnych nie doszło do jego udzielenia – usiłowania czynu z art. 286 § 1 k.k. Z wyrażonym wyżej poglądem nie sposób się zgodzić. Dla przypisania oskarżonemu P. P. (1) sprawstwa czynu wyczerpującego kumulatywnie znamiona przestępstw określonych w art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. niezbędne byłoby wykazanie, że w momencie przedkładania pracownikowi banku podrobionych dokumentów i podpisywania umowy kredytowej, nie tylko dążył do uzyskania kredytu, ale w tym momencie towarzyszył mu już zamiar niesplacania go w przyszłości.

Apelujący prokurator wyraził pogląd, że bez znaczenia pozostają deklaracje oskarżonego, że nie chciał oszukać banku, zamierzał spłacać kredyt, a jego raty uiszczał regularnie, gdyż „pochód” przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem i dlatego korzystność czy też niekorzystność owego rozporządzenia należy oceniać tylko z punktu widzenia okoliczności istniejących w tym czasie, a nie tych, które następują później. Zdaniem Sądu Apelacyjnego argumentacja Sądu I instancji, dla której wyeliminował z opisu przypisanego oskarżonemu P. P. (1) znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., zasługuje na aprobatę.

Niewątpliwie celem działania oskarżonego P. P. (1) było stworzenie pozorów, że sfalszowane przez niego dokumenty PIT – 5 były rzetelne i prawdziwe. Przedłożył je, by uzyskać kredyt. Wyjaśnienia samego oskarżonego nie nasuwają żadnych wątpliwości co do tego, że zamierzał wprowadzić pracownika banku w błąd co do spełnienia warunków umożliwiających jego uzyskanie. Tym samym, naruszając dyspozycję art. 297 § 1 k.k., uprościł sobie drogę uzyskania tego wsparcia finansowego. Ale te same wyjaśnienia i zwłaszcza podjęte przez niego działania dowodzą niezbicie, że ten kredyt zamierzał spłacać i w rzeczywistości to czynił, zatem trudno uznać, że dokonane przez bank rozporządzenie kwotą 219.884, 06 PLN było dla niego niekorzystne. Zwłaszcza, że nie jest ono w ten sposób postrzegane przez K. S.. Jeśli już dopatruje się on niekorzystności, to w spłaceniu kredytu przed terminem, gdyż dłuższy okres kredytowania powoduje naliczanie większych odsetek. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego istnienie prawnych zabezpieczeń spłaty przez oskarżonego kredytu, a nade wszystko okoliczność, że w ogóle nie zaszła potrzeba ich uruchomienia świadczą o tym, że oskarżony P. P. (1) nie podjął działań mających na celu osiągnięcie korzyści majątkowej na drodze doprowadzenia(...) Bank S.A. w K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Nie sposób też podzielić stanowisko oskarżyciela, jakoby za koniecznością przypisania oskarżonemu znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. miały przemawiać wynikające z jego wyjaśnień okoliczności wskazujące, że potrzebował kredytu, aby spłacić inny kredyt i pozyskać środki na prowadzenie działalności gospodarczej, gdyż miał problemy finansowe i zdrowotne.(...) Podsumowując, Sąd Apelacyjny wyraża zapatrywanie, że nie każdy, kto przedkłada sfalszowane dokumenty w celu uzyskania kredytu, odpowiada za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. Wbrew stanowisku apelującego prokuratora, towarzyszący sprawcy w momencie podpisywania umowy zamiar spłacania kredytu, który następnie jest konsekwentnie realizowany, wyklucza przypisanie mu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., choćby w celu uzyskania kredytu posłużył się podrobionymi, przerobionymi, poświadczającymi nieprawdę albo nierzetelnymi dokumentami, albo nierzetelnymi pisemnymi oświadczeniami dotyczącymi okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania tego wsparcia finansowego.

Gdyby każdy sprawca przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. automatycznie odpowiadał za czyn z art. 286 § 1 k.k., to wprowadzenie do kodeksu karnego przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 297 § 1 k.k. należałoby ocenić jako zabieg zbędny. Przecież w przypadku, gdyby z przyczyn od sprawcy niezależnych, nie doszło do udzielenia kredytu czy pożyczki, to przedłożenie fałszywych dokumentów czy nierzetelnych oświadczeń w celu jego uzyskania należałoby każdorazowo kwalifikować z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k."

Stanowisko, które zaprezentował Sąd Apelacyjny w powyższym orzeczeniu stoi w opozycji do stanowiska wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 11.07.2013 r. II AKa 223/13 (LEX nr 1349906), że korzyść majątkowa, o której mowa w art. 286 § 1 k.k. jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia, stanowiące cel działania sprawcy (animus rem sibi habendi) przy popełnieniu innych przestępstw przeciwko mieniu (kradzież, przywłaszczenie). Dlatego też, dla realizacji znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprawca wcale nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot oszukańczych zabiegów. Może on nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając jednak osiągnąć korzyść majątkową płynącą z rozporządzenia mieniem, przejawiającą się w każdej innej postaci, niż jego przywłaszczenie, zaś niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przy zawarciu umowy kredytowej nie musi być rzeczywista strata w sensie materialnym, lecz już sam fakt przyznania kredytu bez odpowiedniego zabezpieczenia, bądź obciążonego większym ryzykiem banku.

Również Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 stycznia 2006 r. (III KK 198/05, OSNKW 2006, nr 4, póź. 40), wskazał, że niekorzystnym rozporządzeniem mieniem przy zawarciu umowy kredytowej nie musi być powstanie rzeczywistej straty w sensie



materialnym, lecz, np. sam fakt przyznania takiego kredytu bez odpowiedniego zabezpieczenia, z ryzykiem utraty wypłaconych środków i nie uzyskania odsetek. Tym samym Sąd Najwyższy przyjął szeroką wykładnię omawianego znamienia, obejmującą niekorzystną decyzję obciążoną ryzykiem przyszłych strat<sup>2</sup>.

Na uwagę zasługuje też kumulatywna kwalifikacja jaką Sądy obu instancji uznały za zasadną do ustalonych stanów faktycznych, uznając oskarżonych za winnych popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. w zw. z 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.. Trudno z nią polemizować, gdyż nie została ona szerzej uzasadniona, wydają się jednak, że przepis art. 297 § 1 k.k., został potraktowany jako przepis szczególny w stosunku do przepisu art. 286 § 1 k.k., co nie wydaje się być trafnym rozwiązaniem, bowiem wykazano już w niniejszej pracy, że taki stosunek między tymi typami przestępstw nie występuje.

W podobnym, jak wyżej opisanym, duchu orzekł **Sąd Apelacyjny w Katowicach** w wyroku sygn. **akt: II AKa 262/13 z dnia 23 sierpnia 2013 roku**, rozpatrując apelację **Z. N.** od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 19 kwietnia 2013 roku, sygn. akt. V K 256/12

Sąd również dokonał zmiany kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, bowiem zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 2 w ten sposób, że:

- uznał oskarżonego Z. N. za winnego tego, że w dniu 27 lutego 2012 roku w K. w oddziale Banku (...) S. A. działając w celu uzyskania kredytu w kwocie 400 tysięcy złotych przedłożył przerobione przez siebie dokumenty w postaci zeznania podatkowego PIT - 36 za 2011 rok, informacji PIT/B o wysokości dochodów w 2011 roku, potwierdzenia przelewu kwoty 12.156,00 złotych do Urzędu Skarbowego w M. oraz podsumowanie księgi przychodów i rozchodów za rok 2011, które miały istotne znaczenie dla uzyskania kredytu to jest czynu wyczerpującego znamiona przepisów z [art. 297 § 1 k.k.](#) i [art. 270 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 11 § 2 k.k.](#)

Orzeczenie to zapadło w sytuacji gdy Sąd Okręgowy uznał oskarżonego za winnego czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z [art. 13 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 286 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 294 § 1 k.k.](#) i [art. 297 § 1 k.k.](#) i [art. 270 § 1 k.k.](#) przy zastos. [art. 11 § 2 k.k.](#)

Sąd Apelacyjny w następujący sposób uzasadniał swoje stanowisko: „*Sąd ten nieprawidłowo przyjął, jakoby po stronie oskarżonego realizował się zamiar popełnienia przestępstwa z [art. 286 § 1 k.k.](#). Przede wszystkim wskazać trzeba, że opis stanu faktycznego*

---

<sup>2</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 286 k.k. [w:] Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010

przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia nie zawiera ustalenia, by oskarżonemu, gdy podejmował czynności zmierzające do uzyskania kredytu, w tym przedkładał sfalszowane przez siebie dokumenty, towarzyszył zamiar niesplacenia kredytu oraz zamiar osiągnięcia w taki sposób korzyści majątkowej. Przypisując w wyroku sprawstwo przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., w uzasadnieniu tego wyroku Sąd ustaleń dotyczących bytu tego przestępstwa w ogóle nie czynił. Sąd nie wykazał też w żaden sposób, by oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzenia pracowników banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Powołanie się na orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczące znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., bez odniesienia się do realiów przedmiotowej sprawy, nie może zastępować ustaleń faktycznych”(…). „Wszak, gdyby założyć – jak zdaje się czynić to Sąd Okręgowy – że każdy kto przedkłada takie dokumenty (a tym bardziej uzyskuje w sposób określony przepisem art. 297 § 1 k.k. kredyt) jednocześnie, "automatycznie" odpowiada za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i nie zachodzi przy tym konieczność ustalenia po jego stronie zamiaru niesplacenia tego kredytu, to ustawodawca zbędnie wprowadziłby do kodeksu karnego obok przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. także przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. Oczywistym jest, że przestępstwo stypizowane w art. 297 § 1 k.k. ma charakter formalny, zatem dla jego bytu nie jest koniecznym, by umowa kredytu została skutecznie zawarta, a sprawca uzyskał kredyt, wystarczającym jest przedłożenie dokumentu, o którym stanowi ten przepis. Bezsprzecznie celem działania sprawcy jest stworzenie pozorów, że dokument ten jest prawdziwy i rzetelny, po to by uzyskać przy jego wykorzystaniu kredyt. Takim działaniem sprawca zamierza niewątpliwie wprowadzić pracownika banku w błąd, co do spełnienia warunków umożliwiających pozyskanie kredytu. Do znamion tego przestępstwa nie należy natomiast zamiar doprowadzenia banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a przez to osiągnięcia korzyści majątkowej. Brak po stronie kredytobiorcy zamiaru doprowadzenia banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i osiągnięcia tym samym korzyści majątkowej faktycznie jest jedynym elementem różniącym przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. od przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.”-

Z przyczyn już wskazanych w uwagach do wyroku poprzedzającego to orzeczenie wskazano, trudno się zgodzić z takim stanowiskiem Sądu. Trzeba mieć na uwadze, że to bank wskazuje jakie kryteria musi spełniać kredytobiorca, aby można mu było udzielić tzw. "bezpiecznego" kredytu. Skoro potencjalny kredytobiorca nie jest w stanie spełnić tych warunków, tylko przedkłada fałszywe dokumenty potwierdzające, że jednak jest w stanie spełnić wymagane przez bank warunki, to z punktu widzenia banku doprowadza do udzielenia mu "niebezpiecznego" kredytu. I chyba właśnie z tego punktu widzenia należy rozpatrywać czy

bank korzystnie czy niekorzystnie rozporządził mieniem udzielając takiego "zagrożonego" kredytu.

W wyroku **sygn. akt: II AKa 174/13** z dnia 11 lipca 2013 roku, **Sąd Apelacyjny w Katowicach** orzekał w sprawie **E. M.** . oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., uchylając wyrok w zaskarżonej części i sprawę w tym zakresie przekazując do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Katowicach, wyrokiem z dnia 4 lutego 2013 r., sygn. akt V K 122/11 uniewinnił oskarżoną E. M. od zarzutu popełnienia następujących przestępstw:

- czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. mającego polegać na tym, że w dniu 6 marca 2001 r., w K.w II Oddziale (...) Bank SA przy ul (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd pracowników banku, co do zamiaru spłaty kredytu dla Hurtowni (...) s.c .z siedzibą w K., której była współwłaścicielem, zawarła umowę o denominowany odnawialny kredyt obrotowy o nr (...)opiewający na kwotę 657 206, 07 zł, a następnie poprzez zaniechanie spłaty przedmiotowego kredytu, nie uregulowała powstałego zadłużenia i w ten sposób doprowadziła (...) Bank SA w K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 657 206, 07 zł,
- czynu z art. 297 § 1 k.k. polegającego na tym, że 5 marca 2002 r. w K.w II oddziale (...) Banku SA przy ul (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu uzyskania kredytu dla Hurtowni (...) s.c. z siedzibą w K., której była współwłaścicielem, podczas zawierania Aneksu nr (...)do umowy do denominowany odnawialny kredyt obrotowy o nr (...)z dnia 6 marca 2001 r., przedłożyła stwierdzające w swej treści nieprawdę dokumenty w postaci podrobionych zaświadczeń z I Urzędu Skarbowego w K.o nr (...), (...) (...)oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.o nr (...), które to dokumenty dotyczyły okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego.

Sąd Apelacyjny słusznie wskazał, iż: *"Nie ulega przecież wątpliwości, że przypisanie oskarżonej popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., zarzucanego w pkt I, powinno w zakresie drugiego z zarzucanych jej przestępstw wykluczać odpowiedzialność za realizację znamion określonych w art. 297 § 1 k.k. Jeżeli bowiem E. M. już w dniu 6 marca 2001 r., miałyby wyłudzić całą kwotę udzielonego kredytu, to niedorzecznym byłoby twierdzenie, że przedkładając bankowi w dniu 5 marca 2002 r. podrobione dokumenty, działała w celu uzyskania kredytu. W takiej sytuacji wydaje się oczywistym, że zarzucane oskarżonej w pkt*

II zachowanie można będzie oceniać jedynie przez pryzmat znamion przestępstwa z art. 270 § 1 k.k."

Stanowisko Sądu Apelacyjnego jest jak najbardziej słuszne.

Orzeczenia dotyczące przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. zapadły też przez **Sądem Okręgowym w Lublinie**

W sprawie sygn. akt **XI Ka 1221/13 S.O. Lublin z dnia 3 kwietnia 2014 roku**

**B. K.** i drugi współdziałający z nim **S. O** oskarżony został o to, że:

- w dniu 14 września 2011 roku w R. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z **S. O.** i **H. S.**, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić do (...) **Bank S.A.** z siedzibą we **W.** do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym w kwocie 2899 zł, w ten sposób, że w celu uzyskania kredytu w tej kwocie dla **H. S.** na zakup telewizora marki (...), za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru jego spłaty, przekazał **H. S.** podrobione przez **S. O.**, a zarazem poświadczające nieprawdę, mające istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, zaświadczenie o zatrudnieniu **H. S.** i osiąganych przez niego dochodach w (...) w **W.**, które **H. S.** przedłożył pracownikowi sklepu (...) jako autentyczne, lecz zamierzonego celu nie osiągnął; tj. o przestępstwo z [art.13 § 1 kk](#) w zw. z [art. 286 § 1 kk](#) w zb. z [art. 279 § 1 kk](#) w zw. z [art. 11 § 2 kk](#);

Wyrokiem z dnia 10 września 2013 roku Sąd Rejonowy w Puławach VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Rykach uznał oskarżonego oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im przestępstwa. Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego.

Sąd Okręgowy uznał obu oskarżonych za winnych popełnienia p-stwa z art. 297 § 1 k.k. Uzasadnił swoje rozstrzygnięcie w następujący sposób: „*Nie sposób natomiast nie przyznać racji obrońcy wywodzącemu, że oskarżeni odstąpili od popełnienia przestępstwa oszustwa skoro po wylegitymowaniu ich przez funkcjonariuszy policji – co nie miało związku z czynem zarzucanym im w sprawie niniejszej – nie wrócili do sklepu, nie wiedząc przy tym jaki będzie rezultat weryfikacji wniosku przez (...) Bank S.A. Bezpośrednie zmierzanie do dokonania, jako istota usiłowania popełnienia czynu zabronionego, oznacza całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion i stwarzających realne zagrożenie dla dobra chronionego prawem. Natomiast zaniechanie przez oskarżonych wykonania tych wszystkich kolejnych działań, które niezbędne byłyby dla osiągnięcia efektu w postaci decyzji kredytowej rozpatrywać należy wyłącznie w kategoriach odstąpienia od dokonania występku z [art.286 § 1 k.k.](#) Jest natomiast oczywiste że przestępstwo z [art. 297 § 1 kk](#) jest przestępstwem o charakterze formalnym, a dla jego dokonania nie jest konieczne wystąpienie skutku w postaci uzyskania kredytu, ani zaistnienie szkody majątkowej. Dlatego zaistnienie w sprawie okoliczności uniemożliwiającej*



*pociągnięcie oskarżonych do odpowiedzialności za usiłowanie oszustwa (art.15 § 1 k.k.), w żadnym razie nie wyklucza możliwości przypisania im dokonania przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.*

Moim zdaniem, w ustalonym stanie faktycznym, najlepszym rozwiązaniem byłaby możliwość pociągnięcia obu, już skazanych, do odpowiedzialności za przygotowanie do popełnienia przestępstwa oszustwa. Stan faktyczny ustalony w tej sprawie jasno pokazuje zasadność mojej propozycji.

W kolejnym rozstrzygnięciu **Sądu Okręgowego w Lublinie**, które dotyczyło orzeczenia o przestępstwie z art. 297 § 1 kk., o sygn. akt **XI Ka 355/14 z dnia 24 czerwca 2014 roku**, orzekano o winie **K. B.**, który oskarżony został o to, że:

- w dniu 19 listopada 2008 roku w R. w celu uzyskania przez D. K. na nazwisko K. K., prostej pożyczki gotówkowej w kwocie 8491,51 zł w (...) Bank S.A. z siedzibą w K., prowadząc biuro (...) Usługi- Handel (...), w przedłożonych w banku dokumentach o istotnym znaczeniu dla uzyskania w/w pożyczki, tj. w oświadczeniu o osiągniętych dochodach, we wniosku o udzielenie pożyczki, w karcie informacyjnej pożyczkobiorcy oraz w umowie numer (...) poświadczyl nieprawdę, że podpisy złożone w imieniu K. K. zostały złożone przez nią własnoręcznie, tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k.

Wyrok uniewinniający został uchylony z uwagi na braki dowodowe , w szczególności w zakresie opinii grafologicznej.

Kolejny wyrok dotyczący rozstrzygnięcia o przestępstwie z art. 297 § 1 k.k. to wyrok **Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim sygn. akt IV Ka 576/13 z dnia 26 listopada 2013 roku.**

**T. I.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 24 kwietnia 2012 r. w mc. P.gm. R.w celu zawarcia umowy kredytu nr (...)w wysokości (...) zł przedłożył nieprawdziwe oświadczenie co do rodzaju i wysokości osiągniętych dochodów, co stanowiło okoliczność o istotnym znaczeniu dla uzyskania ww. kredytu, w wyniku czego (...) Bank S.A. we W. poniósł stratę nie mniejszą niż 2.300 zł, **tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k.**

Sąd Rejonowy w Radomsku wyrokiem z dnia 27 marca 2013 roku w sprawie sygn. akt VI K 6/13

1) uniewinnił oskarżonego T. I. od popełnienia zarzucanego .

Apelacje wniesiona przez prokuratora Sąd uznał za oczywiście bezzasadną.

Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaprezentował następujące stanowisko:

*Przede wszystkim podnieść należy, że słusznie wykazał Sąd meriti, że nie można przypisać oskarżonemu sprawstwa obu czynów, z uwagi na brak świadomości tym samym zamiaru ich popełnienia. Natomiast Sąd Rejonowy wskazywał przecież, że przed rozważaniem możliwości postawienia oskarżonemu T. I. zarzutu winy, należy ustalić w sposób niewątpliwy, że wypełnił on swoim zachowaniem zarówno podmiotowe jak i przedmiotowe znamiona przestępstwa z art. 297 § 1 kk. Zatem winę bada się dopiero po takich ustaleniach.. W realiach przedmiotowej sprawy, o ile realizacja znamion o charakterze przedmiotowym jest niewątpliwa, o tyle wykluczone jest ustalenie że oskarżony T. I. działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Zatem brak jest wypełnienia znamion o charakterze podmiotowym, co powoduje konieczność uniewinnienia go od zarzucanego mu czynu.. Nie sposób zatem ustalić, że oskarżony T. I. podpisując przedmiotowe oświadczenie i zamówienie miał świadomość, i dążył do tego by przez nieprawdziwe podanie danych uzyskać kredyt na wymianę drzwi.. Podzielić w tym miejscu należy pogląd zaprezentowany przez Sąd Rejonowy, iż w przypadku czynów zabronionych zaliczanych do celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych ustawa wymaga dodatkowo, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na wyrażnie określony cel, np. przy oszustwie - chęć osiągnięcia korzyści majątkowej. Sąd uznał, że sprawca p-stwa z art. 297 § 1 k.k., które należy do celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych, musi działać z zamiarem bezpośrednim kierunkowym nakierowanym na cel jakim jest osiągnięcie korzyści majątkowej.*

Wydaje się, że Sąd uznał w tej sprawie, iż nie ma właściwie różnicy między stroną podmiotową przestępstwa z art. 297 § 1 i przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., a więc jak przy przestępstwie z 286 k.k., z czym nie do końca można się zgodzić, ale wskazuje to na niedoskonałość art. 297 § 1 k.k. To stanowisko Sądu jest przeciwstawne, wyżej przytoczonym uzasadnieniom opisanych wyroków.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu**, w badanym okresie wydał jedno orzeczenie, które dotyczyło m.in. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., jest to orzeczenie z dnia **26 marca 2014r. sygn. III K 246-03-26** W sprawie tej m.in. **H. K.**, został oskarżony m.in., o to, że:

**II.** w dniach 26 stycznia 2006r. i 6 lutego 2006r. w *P.iM.*, będąc pracownikiem firmy pośredniczącej w udzielaniu kredytów między innymi dla (...)z siedzibą w *M.*, działając w zamiarze by *M. R. (I)* dokonał czynu zabronionego w postaci oszustwa kredytowego na szkodę (...)w *M.*, złożył nierzetelne poświadczenia na wniosku o udzielenie kredytu i umowie kredytowej polegające na potwierdzeniu niezgodnego z prawdą złożeniu w jego obecności na dokumentach kredytowych podpisu kredytobiorcy *J. L.*, który to podpis został podrobiony przez *M. R. (I)*, a które to poświadczenia miały istotne znaczenie dla przyznania *J. L.* w/w

kredytu, po czym dokumenty te przedłożył w banku kredytobiorcy jako autentyczne działając na szkodę(...)w M. i J. L. tj. o przestępstwo z art.297§1 k.k.

Sąd uznał tego oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa

Uzasadnienie Sądu w tej sprawie jest nieco zaskakujące. Sąd napisał bowiem: „przenosząc te uwagi ogólne na realia niniejszej sprawy wskazać należy, iż oskarżony H. K., działając z zamiarem bezpośrednim - w celu osiągnięcia korzyści majątkowej tj. kredytu w (...) w kwocie 12.000 złotych dla M. R. (1), pośrednicząc w uzyskaniu kredytu przedłożył sfalszowane dokumenty w postaci wniosku o kredyt oraz umowy kredytowej. dokumenty te zostały sfalszowane przez M. R. (1), który podrobił na nich podpisy J. L..jako formalnego kredytobiorcy. Oskarżony H. K. wiedział o tym podrobieniu podpisów, albowiem zostało to uczynione w jego obecności – a mimo to potwierdził on swoimi podpisami na tych dokumentach, jakoby podpisy te zostały złożone przez J. L., co było jednak nieprawdą. Oczywistym jest, że złożenie przez kredytobiorcę podpisu na wniosku kredytowym oraz umowie kredytowej ma bardzo istotne, wręcz zasadnicze znaczenie dla uzyskania kredytu. Oskarżony H. K. mając pełną świadomość tego, iż J. L. .bynajmniej nie złożyła swych podpisów na tych dokumentach, gdyż podpisy te zostały sfalszowane w obecności oskarżonego K. przez oskarżonego M. R. (1), przedłożył sporządzoną dokumentację dalej – do banku, którego reprezentanci podjęli decyzję o przyznaniu kredytu J. L.. Tym samym oskarżony K. wypełnił znamiona przestępstwa z art.297 § 1 k.k.”

Wydaje się, że mieliśmy tu do czynienia z klasycznym oszustwem, którego dopuścił się oskarżony, Sąd pominął to jednak zupełnie w swych rozważaniach, traktując przepis art. 297 § 1 k.k., jako przepis szczególny wobec art. 270 § 1 k.k., który dotyczyłby sfalszowania dokumentu związanego z pozyskaniem kredytu. .

Ujawniono jeszcze jedno orzeczenie dotyczące przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., jest to orzeczenie **Sądu Okręgowego w Szczecinie sygn. akt IV Ka 1838/12 z dnia 15 marca 2013 r..** S. A. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 15 czerwca 2005r., w N., w Biurze Powiatowym Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, przy ul. (...), działając jako pełnomocnik spółki cywilnej (...)w B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania dopłaty bezpośredniej dla producentów rolnych, usiłował doprowadzić ww. Agencję do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 25.485,51 zł oraz doprowadził ww. Agencję do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 10.541 zł w ten sposób, że złożył nierzetelny i wprowadzający w błąd wniosek o

przyznanie płatności bezpośrednich do gruntów rolnych oraz z tytułu wsparcia działalności rolniczej na obszarach o niekorzystnych warunkach gospodarowania na 2005r., w którym zawarł nieprawdziwe oświadczenie dotyczące ilości uprawianych gruntów rolnych i prowadzonych na nich uprawach, posiadania i uprawiania rolniczo w dniu złożenia wniosku działki rolnej o nr 200 obręb C., gmina W., co miało istotne znaczenie dla uzyskania takiej dotacji, i na tej podstawie uzyskał dotację z tytułu Jednolitej Płatności Obszarowej i uzupełniającej Wartości Obszarowej oraz płatności(...)dotyczącej zadeklarowanej powierzchni 68,54 ha podczas gdy faktycznie do dopłat kwalifikowała się powierzchnia 63,05 ha, a także uzyskał dotację z tytułu realizacji przedsięwzięć rolno-środowiskowych P. dotyczącej zadeklarowanej powierzchni 53,42 ha, podczas gdy faktycznie do dopłat kwalifikowała się powierzchnia 20,76 ha, jednak zamierzonego celu nie osiągnął, za wyjątkiem uzyskania pełnych dopłat do działki rolnej nr (...), z uwagi na poczynione ustalenia w postępowaniu administracyjnym, czym działał na szkodę A. R. i. M. R. w W., to jest o czyn z [art. 286 § 1 k.k.](#) w zb. z [art. 297 § 1 k.k.](#) w zb. z [art. 13 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 286 § 1 k.k.](#) w zb. z [art. 297 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 11 § 2 k.k.](#)

Sąd Rejonowy w Goleniowie wyrokiem z dnia 9 października 2012r., wydanym w sprawie o sygn. akt II K 31 / 12, uznał oskarżonego S. A. za winnego tego że:

*I. działając jako wspólnik i pełnomocnik Spółki Produkcyjno - Handlowej (...)—(...) s. c.w B., w celu uzyskania dla tej spółki: płatności bezpośredniej do gruntów rolnych Jednolita Płatność Obszarowa i Uzupełniająca Płatność Obszarowa (OB), płatności z tytułu wspierania działalności rolniczej na obszarach o niekorzystnych warunkach gospodarowania ((...)) oraz płatności z tytułu realizacji przedsięwzięć rolnośrodowiskowych (P.), złożył w dniu 15. 06 .2005r. w Biurze Kierownika Powiatowej A. R. i. M. R.w N., nierzetelne oświadczenia o przyznanie w/w płatności w których zawarł nieprawdziwe oświadczenia dotyczące ilości uprawianych przez Spółkę Produkcyjno - Handlową (...)— (...) s. c.w B., gruntów rolnych i prowadzonych na tych gruntach upraw na działkach rolnych o numerach 200 obręb C., gm. W.i 8 / 8 obręb B., gm. Dobra, w ten sposób, że odnośnie płatności bezpośredniej do gruntów rolnych Jednolita Płatność Obszarowa i Uzupełniająca Płatność Obszarowa (OB) i płatności z tytułu wspierania działalności rolniczej na obszarach o niekorzystnych warunkach gospodarowania ((...)) zadeklarował powierzchnię 68,54 ha gdy faktycznie do dopłat kwalifikowała się powierzchnia 63,05 ha - co do płatności z tytułu realizacji przedsięwzięć rolnośrodowiskowych (P.) zadeklarował powierzchnię 53,42 ha, gdy faktycznie do dopłat kwalifikowała się powierzchnia 20,76 ha, gdzie wartość niewypłaconych przez A. R. i. M. R. w W. płatności z tytułu zawyżeń arealów wynosiła 25.485,51 złotych, a nadto uzyskał do zgłoszonej działki o nr (...)obrab C., gm. W. dopłatę w łącznej kwocie 10.549,53 złotych mimo, że*



*działka ta na dzień 30. 06. 2003r. nie była użytkowana rolniczo, co miało istotne znaczenie dla uzyskania takich płatności, czym działał na szkodę Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w W., to jest popełnienia czynu opisanego w art. 297 § 1 k.k.*

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego.

Sąd odwoławczy podzielił dokonaną przez Sąd I instancji zmianę kwalifikacji przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Pisząc w szczególności:

*„Wątpliwości Sądu odwoławczego nie budzi także ocena prawna zachowania oskarżonego. Odnosząc się do czynu opisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku, wskazać należy, że przestępstwo z art. 297 § 1 kk ma charakter formalny, co oznacza, że dla jego bytu nie ma znaczenia, czy nastąpiło uzyskanie wsparcia, instrumentu finansowego lub zamówienia ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 26 lipca 2000r., II AKa 93 / 00, Orz. Prok. i Pr. 2002, nr 1, poz. 24; Górniok (w:) Górniok i in., t. II, s. 443, por. też Makowski, Przestępstwo..., s. 86; Kardas (w:) Zoll III, s. 619 – 620 ). Strona podmiotowa przestępstwa art. 297 § 1 kk obejmuje umyślność w postaci zamiaru bezpośredniego. Omawiany występki ma charakter kierunkowy, znamieny celem, sprawca bowiem musi wiedzieć, że przedkłada fałszywe lub poświadczające nieprawdę dokumenty lub złożyć nierzetelne pisemne oświadczenie w celu uzyskania pożyczki bankowej, kredytu lub innego świadczenia, elektronicznego instrumentu płatniczego albo zamówienia publicznego, o których mowa w tym przepisie. Jeżeli natomiast chodzi o nierzetelne oświadczenia, to są nimi takie oświadczenia, które zawierają informacje **nieprawdziwe albo przemilczenia mające adresatowi sugerować stan rzeczy inny niż rzeczywisty**”*

Wydaje się jednak, że Sądowi umknął fakt, iż oskarżony zmierzał nie do przedłożenia nieprawdziwych oświadczeń co do ilości uprawianych gruntów rolnych, lecz uczynił to, aby uzyskać za pomocą wprowadzenia w błąd, tymi nieprawdziwymi oświadczeniami, nienależną mu korzyść majątkową, a więc do popełnienia klasycznego oszustwa. Wydaje się, że przypisana kwalifikacja do przestępstwa, za które skazano sprawcę, nie oddaje w całości prawo-karnej oceny jego zachowania. Znowu w tym przypadku widać, jak bardzo brak jest możliwości ukarania sprawcy za przygotowanie do popełnienia przestępstwa oszustwa.

Reasumując, wnioski które nasuwają się po dokonanej analizie orzeczeń sądowych dotyczących art. 297 § 1 k.k., bardzo wyraźnie pokazują, iż unormowanie to jest dalece niedoskonałe, znamiona są różnie interpretowane przez Sądy, i powstaje wrażenie, że sprawcy, którzy uznani zostali za winnych popełnienia tego przestępstwa, zostali osądzeni bez poddania ich zachowania pełnej analizie prawno - karnej.

Odnośnie przestępstw z **art. 298 § 1 k.k.**, stwierdzono w badanym interwale czasowym tylko dwa wyroki sądowe, w których przedmiotem rozstrzygnięcia było p-stwo z tego artykułu kodeksu karnego. W pozostałych przypadkach zawsze to przestępstwo kwalifikowano łącznie z art. 286 § 1 k.k. przy wykorzystaniu konstrukcji z art. 11 § 2 k.k.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach, wyrokiem sygn. akt : II AKa 154/13 z dnia 13 czerwca 2013r.**, orzekł w sprawie kilku oskarżonych o przestępstwa z art. 298 § 1 k.k., rozstrzygając o apelacji wniesionej od wyroku Sadu Okręgowego w Gliwicach, z dnia 22 listopada 2012 roku, sygn. akt. IV K 166/12.

Uwagę zwraca fakt, iż wszystkim oskarżonym przypisano popełnienie przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 298 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk;

Sąd Apelacyjny rozpoznając apelacje prokuratora, dokonał modyfikacji wyroku tylko w zakresie podstawy prawnej rozstrzygnięć jakie zapadły w wyroku.

Drugi wyrok dotyczący orzeczenia o przestępstwie z art. 298 § 1 k.k., to wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach sygn. akt: **II AKa 356/12 z dnia 8 lutego 2013 r.**, rozstrzyga on o apelacji wniesionej od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 1 grudnia 2011 r. (sygn. akt XVI K 224/08) .

Kilkoro oskarżonych odpowiadało za przestępstwa opisane następująco:

- w miesiącu lutym 2006 r. w T. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pomógł W. P. i S. D. w wyłudzeniu odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia OC w (...) SA z tytułu zorganizowanego przez nich zdarzenia stanowiącego podstawę do wypłaty odszkodowania w postaci kolizji samochodu C. nr rej. (...) oraz samochodu F. (...) nr rej. (...) w ten sposób, że wprowadził pracowników (...) S.A. w błąd co do okoliczności stanowiących podstawę do wypłaty odszkodowania, przedkładając nieprawdziwe oświadczenie odnośnie okoliczności kolizji, czym doprowadził (...) SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 7000 zł., które jako odszkodowanie z tytułu OC za uszkodzenie samochodu F. (...) zostało wypłacone 28.03.2006 r., tj. występku z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 298 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Istotne jest, że wszystkie czyny zarzucane oskarżonym zakwalifikowane są kumulatywnie jako wyczerpujące znamiona art. 286 § 1 k.k. i art. 298 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sąd jednak z uwagi na inne okoliczności i konieczność orzeczenia o uchyleniu skarżonego wyroku w znacznej części nie wypowiedział się co do poprawności zastosowanej kwalifikacji.

Reasumując ocenę orzeczeń, których przedmiotem było rozstrzyganie o przestępstwie z art. 298 § 1 k.k. stwierdzić należy, iż przepis ten nie funkcjonuje nigdy samodzielnie. Zawsze, aby oddać poprawną ocenę prawo-karną zachowania konieczne jest zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej z art. 286 § 1 k.k.

Odnosnie orzeczeń dotyczących przestępstwa stypizowanego w art. 300 k.k., w badanym okresie Sądy wydały 3 umorzenia postępowania o ten czyn na podstawie art. 17 § 1 i pkt 6 k.p.k. Niżej wyszczególniono i opisano pozostałe rozstrzygnięcia odnośnie tego typu przestępstwa.

W przywołanym już wyroku **Sądu Apelacyjnego w Gdańsku sygn. akt II AKa 88/13 z dnia 29 stycznia 2014 r.** Sąd wypowiedział się o przestępstwie z art. 300 k.k., **G. H.** został oskarżony m.in., o to, że:

II. – w dniu 5 kwietnia 2006 roku w G., w województwie (...), działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w punkcie I, działając wspólnie i w porozumieniu z S. M. i M. Ż., w celu udaremnienia zaspokojenia wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą we W., jako Prezes Zarządu tej spółki, mając wiedzę o stanie finansowym spółki i istniejących jej zobowiązaniach, doprowadził na podstawie aktu notarialnego (...) do fikcyjnego przeniesienia własności wchodzącej w skład majątku (...) Sp. z o.o. nieruchomości w postaci pensjonatu (...) położonej w C. przy ul. (...) na rzecz S. M. czym działał na szkodę wielu wierzycieli tej spółki, tj. na szkodę Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) Sp. z o.o. W., Zakładu (...) W., ulica (...), Zakładu (...), Z., gmina R., (...) Sp. j. W., ulica (...), (...) SA T., ul. (...), Zakładu (...) W., ulica (...), PW (...) (...) N., PW (...) W., ulica (...), PHU (...) W., ulica (...), PPU (...) W., ulica (...), (...) Sp. z o.o. ul. (...) W., tj. o przestępstwo z art. 300 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Tożsamej treści zarzut przedstawiono 3 pozostałym oskarżonym wszyscy zostali uznani za winnych ich popełnienia. Sąd jednak, z uwagi na konieczność uchylenia przedmiotowego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania celem poczynienia precyzyjnych ustaleń faktycznych w sprawie, nie wypowiadał się co do oceny prawnej zarzucanych oskarżonym przestępstw.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 24 października 2013 roku. sygn. akt II AKa 311/13** również rozstrzygnął o przestępstwie z art. 300 k.k.

Orzeczenie dotyczyło wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 25 lutego 2013 r., wydanego w sprawie o sygn. akt IV K 124/10, gdzie Sąd skazał W. S. za popełnienia

przestępstwa z [art. 300 § 1 i 2 k.k.](#) w zw. z [art. 11 § 2 k.k.](#) przy zast. [art. 12 k.k.](#) polegającego na tym, że:

- w lipcu 2002 r. w G. i innych miejscach, jako (...) spółki jawnej Przedsiębiorstwo (...) z/s w G., będąc odpowiedzialny całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki, działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1), z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w sytuacji grożącej mu niewypłacalności, w celu udaremnienia wykonania nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 1 lipca 2002 r., sygn. akt X GNc 1145/02 na kwotę 3.142.457,33 zł. udaremniał zaspokojenie swojego wierzyciela PPHU (...) M. W. z/s w M., a to przez:

- darowiznę w dniu 20 lipca 2002 r. udziału we własności samochodu osobowego marki O. (...) o nr rej. (...) na rzecz E. D.,

-zbycie w dniu 24 lipca 2002 r. nieruchomości w W., tj. działki opisanej w księdze wieczystej Sądu Rejonowego w Mikołowie pod nr (...) i (...) za cenę 40 000 zł. na rzecz M. S. (2) na podstawie aktu notarialnego Rep. A nr (...),

-zbycie w dniu 29 lipca 2002 r. nieruchomości w Ż. przy ul. (...) na rzecz W. i R. G. za cenę zaniżoną 36 000 zł. na podstawie aktu notarialnego Rep. A nr (...)

- uznał także oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z [art. 300 § 1 i 2 k.k.](#), [302 § 1 k.k.](#), [296 § 3 k.k.](#) w zw. z [art. 296 § 1 k.k.](#) przy zast. [art. 11 § 2 k.k.](#) w zw. z [art. 12 k.k.](#)

- polegającego na tym,

- że w okresie od lipca 2002 r. do marca 2005 r. w G. i innych miejscach, jako (...) spółki jawnej Przedsiębiorstwo (...) z/s w G., będąc odpowiedzialny całym majątkiem za zobowiązania spółki działając wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1), z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w sytuacji grożącej mu niewypłacalności, a od 9 lipca 2002 r. w celu udaremnienia wykonania nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 1 lipca 2002 r., sygn. akt X GNc 1154/02 na kwotę 3.142.457,33 zł. udaremniał zaspokojenie swojego wierzyciela PPHU (...) M. W. z/s w M., spłacając jednocześnie innych wierzycieli z pominięciem pokrzywdzonego, a to przez:

-spłatę z majątku spółki prywatnej pożyczki w kwocie 630.000 zł. na rzecz M. S. (2) w dniach 09.02.2005 r., 28.02.2005 r., 08.03.2005 r., pobór wynagrodzenia z majątku spółki kwocie łącznej 825.689,91 zł, w okresie od lipca 2002 r. do marca 2005 r.,



*–zapłatę wynagrodzenia z majątku spółki na podstawie faktury Vat o nr (...) z dnia 15 lipca 2002 r. wystawionej przez Przedsiębiorstwo (...) S.C. w kwocie 311.695,65 zł. z tytułu odwodnienia i ukształtowania prywatnej nieruchomości w W.,*

*czym jednocześnie, będąc zobowiązany z mocy ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, wyrządził jej szkodę majątkową w wielkich rozmiarach i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.*

Tym samym wyrokiem uznał M. S. (1) za winną popełnienia tak samo opisanych i zakwalifikowanych dwóch przestępstw.

Sąd Apelacyjny, uchylił jednak zapadłe orzeczenia. Na uwagę zasługują stwierdzenia Sadu odnoszące się do znamion p-stwa z art. 300 k.k., Sąd stwierdził bowiem:

*„odnosząc się już skrótowo do pozostałych zarzutów obrońcy Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę, że znamię z art. 300 § 1 i 2 k.k. " w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości" obejmuje wszelkie sytuacje, w których istnieje obiektywnie konkretne, realne niebezpieczeństwo nadejścia upadłości lub niewypłacalności dłużnika, niebezpieczeństwo, z którym należy się liczyć. Realizacja owego znamienia nie musi się łączyć z nieuchronnością nadejścia któregoś z rzeczonych zdarzeń ani bardzo wysokim prawdopodobieństwem tegoż. Wystarczy, jeśli istnieje znaczące prawdopodobieństwo zaistnienia upadłości lub niewypłacalności, przy czym upadłość lub niewypłacalność niekoniecznie muszą grozić rychłym nadejściem. Nie ma zatem potrzeby wykazywania np. za pomocą opinii kolejnych biegłych, że spółka (...) w latach 2002 i 2005 nie znajdował się w stanie niewypłacalności, gdyż ta okoliczność jest irrelevantna dla bytu zarzucanych przestępstw.*

*Nie zasługuje na akceptację również pogląd, że stwierdzona prawomocnym wyrokiem bezskuteczność umowy o przeniesieniu własności nieruchomości w W. na rzecz M. S. (2) i przejęcie jej na własność przez M. W. wyklucza możliwość przypisania oskarżonym przestępstwa z art. 300 § 1 i 2 k.k. Zbycie tej nieruchomości w lipcu 2002 r. przez W. i M. S. (1) uniemożliwiło wówczas pokrzywdzonemu zaspokojenie swojego roszczenia. Fakt wzruszenia wspomnianej umowy po wielu latach nie ma żadnego znaczenia dla oceny skutku, który należy badać w momencie dokonania określonej czynności sprawczej. Na dzień popełnienia przestępstwa zachowanie oskarżonych doprowadziło do powstania oznaczonego skutku, a mianowicie udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela, gdyż postępowanie egzekucyjne prowadzone w stosunku do tej nieruchomości było bezskuteczne”.*

**Sąd Apelacyjny w Katowicach, kolejnym wyrokiem rozstrzygającym w przedmiocie art. 300 k.k., sygn. akt : II AKa 212/13 z dnia 11 grudnia 2013 r.**, uchylił częściowo, wyrok skazujący Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 23 marca 2012 r. sygn. akt. XXI K 239/07 m.in. oraz 3 innych oskarżonych za m.in. o p-stwa, art. 300 § 2 kk w zw. z art. 65 kk, zasadnie stwierdził Sąd Apelacyjny,

- iż „przestępstwo udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela jest w aktualnym ujęciu kodeksowym przestępstwem skutkowym, co powoduje, że oskarżonym należy nie tylko udowodnić, że zbyli zagrożone zajęciem składniki majątku, lecz także to, że skutkiem ich działania było udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela. Nie można też zapominać o tym, że czyn stypizowany w art. 300 § 2 k.k. jest przestępstwem kierunkowym, wymagającym wykazania sprawcy zamiaru bezpośredniego. Stąd też, ustalenie, że oskarżeni zbyli składniki majątkowe zagrożone zajęciem nie jest wystarczające, aby pociągnąć ich do odpowiedzialności karnej”.

W kolejnym wyroku, **Sąd Apelacyjny w Warszawie, sygn. akt II AKa 64/14 z dnia 7 kwietnia 2014 r.**, orzekał o winie A. K., która została oskarżona m. in. o to, że:

- . w dniu 11.08.2000 r. w W. działając w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądów uszczupliła zaspokojenie wierzycieli w tym:

- R. B. na podstawie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy I Wydział Cywilny z dn. 18.10.1999 r. sygn. akt I Nc 4063/99,

- K. S. na podstawie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa Wydział I Cywilny z dn. 18.10.1999r. I Nc 3796/99,

- J. M. (2) na podstawie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa I Wydział Cywilny z dn. 25.11.1999r. sygn. akt I Nc 3776/99,

- W. B. na podstawie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa I Wydział Cywilny z dn. 15.12.1999 r. sygn. akt I Nc 6180/99,

- K. C. na podstawie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa I Wydział Cywilny z dn. 2.03.2000 r. sygn. akt I Nc 719/00,

- K. R. na podstawie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa I Wydział Cywilny z dn. 2.03.2000 r. sygn. akt I Nc 2147/99 i wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Wydział III Cywilny z dn. 28.06.2000 r. sygn. akt III C 1219/99,

- M. Ł. na podstawie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa I Wydział Cywilny z dn. 23.03.2000r. sygn. akt I Nc 637/99,

- J. M. (1) na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dn. 11.05.2000 r. sygn. akt III C 1736/99,

w ten sposób, że bez uzasadnienia ekonomicznego zmniejszyła kwotę najmu lokalu położonego przy ul. (...) w W. z kwoty stanowiącej równowartość 5250 USD do kwoty 524 zł miesięcznie, tj. o czyn z [art. 300 § 2 kk](#).

oraz o to, że:

- w okresie od 1996 r. do 25.03.1999 r. w W. działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła K. C., K. M., K. R., J. M. (1), K. S. i W. B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 195 100 zł, poprzez wprowadzenie ich w błąd co do możliwości spłaty zaciągniętych u nich pożyczek, nie mając zamiaru ich zwrotu, w tym:

- w okresie od nieustalonego miesiąca 1996 r. do 1998 r. pobrała od K. C. i K. M. kwotę 93 860 zł,

- w dniu 22.07.1997 r. pobrała od K. R. kwotę 27 520 zł,

- w okresie od nieustalonego miesiąca 1998 r. do 27.12.1998 r. pobrała od J. M. (1) kwotę 25 220 zł,

- w okresie od 1.08.1998 r. do 4.02.1999 r. pobrała od K. S. kwotę 40 000 zł,

- w okresie od 16.03.1999 r. do 25.03.1999 r. w W. pobrała od W. B. kwotę 8 500 zł,

tj. czynu z [art. 286 § 1 kk](#) w zw. z 12k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 23 października 2013 r. uznał oskarżoną A. K. m.in. za winną popełnienia tych przestępstw.

Apelacje od tego wyroku złożył obrońca oskarżonej.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku, w którym uznał apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną, wnikliwie ocenił zamiar oskarżonej wskazując, że:

*„Taki sposób zachowania i przedstawione okoliczności dotyczące stanu majątkowego oskarżonej nie pozostawiają wątpliwości, że A. K. działając z zamiarem bezpośrednim*

wprowadziła pokrzywdzonych w błąd co do możliwości i woli spłaty zaciąganych zobowiązań a celem jej działania było uzyskanie ich kosztem korzyści majątkowej. O takim zamiarze działania świadczą pośrednio także te okoliczności, które stanowiły podstawę postawienia oskarżonej zarzutu z art. 300 § 2 kk. Oskarżona w toku całego postępowania, w tym na rozprawie apelacyjnej, deklarowała wolę spłaty należności pokrzywdzonych, w sytuacji, gdy jeszcze w 2000 r. uzyskując znaczne dochody z najmu lokalu przy ul. (...) – 5.250 USD miesięcznie - miała możliwość zaspokojenia choć części z nich. Tymczasem oskarżona nie dość, że nie spłaciła długów, to jeszcze po zajęciu wierzytelności przez komornika zmniejszyła kwotę najmu lokalu – do 524 zł miesięcznie - w ten sposób, że wypowiedziała najemcy dotychczasową umowę zawierając nową ze swoim konkubentem a ten na wcześniejszych warunków podnajął lokal dotychczasowemu najemcy. Ta okoliczność również stanowi jednoznaczny dowód tego, że działanie oskarżonej stanowiło oszustwo, zatem od początku było znamionowane uzyskaniem korzyści majątkowej za pomocą wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych.

Nie jest również trafny zarzut apelacji, że materiał dowodowy sprawy nie pozwala przyjąć, by zachowanie oskarżonej polegające na zmniejszeniu czynszu najmu lokalu przy ul. (...) było działaniem powodującym uszczupleniem zaspokojenia jej wierzycieli i tym samym realizowało znamiona występku z art. 300 § 2 kk.

Przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. jest przestępstwem skutkowym, bowiem kryminalizacją objęte są tylko te postacie udaremniania egzekucji przez dłużnika, które prowadzą do oznaczonego skutku - udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela (tak SN m. in. w wyroku z 18.10.1999r, II KKN 230/99, w wyroku z 27.02.2002 r, V KKN 83/00, wyroku z 4.11.2002 r, III KK 283/02). Powołany przez sąd pierwszej instancji materiał dowodowy w postaci dokumentów a także zeznań komornika - świadka A. G. – jednoznacznie wskazuje, że przed datą ujętą w zarzucie z wniosku ośmiu wierzycieli przeciwko oskarżonej toczyło się postępowanie egzekucyjne. W jego toku komornik ustalił, że oskarżonej przysługuje tytuł prawny do lokalu przy ul. (...) i lokal ten jest przez nią wynajmowany spółce (...) za kwotę 5.250 USD miesięcznie. Komornik, na początku sierpnia 2000 r, dokonał zajęcia tej wierzytelności a już w dniu 8 sierpnia 2000r. umowa została rozwiązana przez wynajmującego, czyli oskarżoną, która jednocześnie podnajęła lokal spółce (...) należącej do jej ówczesnego konkubenta A. Ś.. W następstwie takich działań oskarżonej, kwota czynszu, jaką uzyskiwała miesięcznie z tytułu najmu lokalu została obniżona z 5.250 USD do kwoty 524 zł, która z uwagi na jej wysokość nie podlegała egzekucji. W tak ustalonym stanie faktycznym, nie ulega wątpliwości, że wyłącznym celem działania oskarżonej było uszczuplenie zaspokojenia wierzycieli. Stanowczo przy tym

*należy stwierdzić, że wysokość czynszu najmu otrzymywanego przez oskarżoną od spółki (...), w ciągu kilku miesięcy pozwalała spłacić wszystkich wierzycieli, co uprawnia wniosek, że oskarżona nie tylko działała z oczywistym zamiarem ich pokrzywdzenia w toku postępowania egzekucyjnego, ale także potwierdza słuszność ustalenia, że co do tych pokrzywdzonych, którzy zostali ujęci w pierwszym zarzucie, działała z bezpośrednim zamiarem ich doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Gdyby zamiar oskarżonej był inny, to posiadając znaczne środki finansowe zwróciłaby należności choć części pokrzywdzonych, tymczasem jej działania w tym zakresie ograniczały się wyłącznie do głośnych deklaracji a to potwierdza słuszność ustaleń sądu zarówno co do zarzutu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk jak i art. 300 § 2 kk. Jeżeli uwzględnić przy tym okoliczność, że pomimo upływu ponad 14 lat od wszczęcia egzekucji, pokrzywdzeni nadal nie zostali w pełni zaspokojeni a dotychczas otrzymane przez nich kwoty nie mogą być oceniane nawet jako symboliczne (np. W. B. odzyskał 270 zł a K. R. – 200 zł), to prawidłowość przypisania oskarżonej popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 kk nie może budzić wątpliwości”*

Sąd zasadnie dokonał w tym uzasadnieniu połączenia odpowiedzialności z art. 300 § 2 k.k. z oszustwem z art. 286 § 1 k.k., dopatrując się obu zachowaniach tych samych elementów takich jak – wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych, chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, zamiaru nie wywiązania się z podjętych zobowiązań.

W kolejnym wyroku **Sąd Apelacyjny w Gdańsku**, sygn. akt II AKa 126/14 z dnia 30 maja 2014r. Sąd rozstrzygał rozpatrując obrońcy oskarżonego i prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 23 października 2013 r. sygn. akt V K 114/11

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 23 października 2013 r. (syn akt V K 114/11):

I. oskarżonego D. G. w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie I uznał za winnego, tego, że: jako prezes zarządu (...) sp. z o.o., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działał w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądu w postaci nakazów zapłaty z dnia 10 sierpnia 2000 r. wydanych przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie w sprawach sygn. akt VI Ng 32/00 i VI Ng 41/00 oraz nakazu zapłaty z dnia 19 stycznia 2001 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie w sprawie sygn. akt VI Ng 542/00, udaremniając jednocześnie zaspokojenie wierzyciela banku (...) S.A. Centrum Restrukturyzacji i Windykacji w W. co do wierzytelności w kwocie 2 502 666,67 złotych, w ten sposób, że:



- w dniu 29 stycznia 2001 r. w L., na podstawie aktu notarialnego repertorium A nr (...), zbył na rzecz B. B. i J. B. zagrożone zajęciem składniki majątku spółki w postaci działek położonych we wsi B. o nr (...);

- w dniu 10 kwietnia 2001 r. w bliżej nieustalonym miejscu a ujawnionym w L. zawarł umowę z (...) sp. z o.o. dotyczącą ustanowienia hipoteki kaucyjnej, a następnie w dniu 12 kwietnia 2001 r. na podstawie aktu notarialnego repertorium A nr (...) ustanowił hipotekę kaucyjną na działkach położonych w miejscowości B. o nr ewidencyjnych (...) do kwoty 12 000 000 zł na rzecz P. sp. z o.o., gdzie kwota ta nie miała odzwierciedlenia w wartości wymienionych nieruchomości, dokonując tym samym pozornego obciążenia zagrożonych zajęciem składników majątku spółki (...) sp. z o.o.

- w dniu 03 kwietnia 2002 r. w W. na podstawie aktu notarialnego repertorium A nr (...) zbył na rzecz (...) sp. z o.o. oraz R. S. zagrożone zajęciem składniki majątku spółki w postaci działek położonych we wsi i gminie B. o nr ewidencyjnych (...), to jest za winnego popełnienia czynu z [art. 300 § 2 k.k.](#) w zw. z [art. 12 k.k.](#)

Sąd nie zawarł jednak w uzasadnieniu rozważań istotnych z punktu widzenia niniejszej pracy .

Wyrokiem sygn. **akt II A Ka 403/12 z dnia 16 stycznia 2013r. Sąd Apelacyjny w Warszawie** rozstrzygał o apelacji obrońcy oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowy w Warszawie z dnia 8 sierpnia 2012 r. V K 177/11, którym to wyrokiem Sąd uznał oskarżonych **C. K. i H. K.** w ramach czynów zarzucanych aktem oskarżenia uznał za winnych tego, że:

- w dniu 13 czerwca 2002 roku w W. wobec grożącej niewypłacalności wspólnie i w porozumieniu udaremniili zaspokojenie swoich wierzycieli takich jak (...) SA, Fabryka (...), (...) SA, w ten sposób, że dokonali zbycia na rzecz swojej córki K. K. nieruchomości położonej w W. przy ul (...), dla której Sąd Rejonowy d. W. M. IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi Księgę Wieczystą Kw Nr (...) to jest za winnych popełnienia czynu z [art. 300 § 1 i 3 k.k.](#)

Także, w uzasadnieniu tego wyroku Sąd Apelacyjny nie zawarł rozważań, które byłyby istotne z punktu widzenia niniejszej pracy.

Sąd stwierdził, " iż odnośnie czynu zarzucanego oskarżonym z [art. 300 § 1 i § 3 kk](#) to poza zarzutami apelacji stwierdzić trzeba, że w tym zakresie zaskarżony wyrok zapadł co najmniej przedwcześnie, ponieważ brak jest ustaleń faktycznych odnoszących się do znamion tego czynu. wskazanych w wyroku, a tym samym czy wyrządzili szkodę wielu wierzycielom".

Zasadnie Sąd podkreślił, iż "warto w tym miejscu wskazać, że komentatorzy za znamię grożącej niewypłacalności lub upadłości przyjmują wszelkie sytuacje, w których istnieje obiektywnie konkretne, realne niebezpieczeństwo nadejścia upadłości lub niewypłacalności dłużnika, niebezpieczeństwo, z którym należy się liczyć. Dlatego koniecznym jest dokonanie ustaleń dotyczących tego, czy firma oskarżonych znajdowała się w sytuacji grożącej upadłości lub niewypłacalności, stan istniejących zobowiązań, wymagalnych, ale także jeszcze niewymagalnych, wartość majątku ze szczególnym uwzględnieniem środków płynnych i łatwych do spieniężenia, zdolność kredytową, jak również ogólny stan interesów. Dopiero wówczas możliwym jest poczynienie ustaleń odnośnie odpowiedzialności majątkowej oskarżonych oraz wpływu rozporządzenia przez nich nieruchomością na zaspokojenie wierzycieli. Koniecznym też jest poczynienie ustaleń co dowiedliwości wierzycieli w rozumieniu [art. 300 § 3 kk](#)".

**Sąd Okręgowy w Białymstoku w wyroku sygn. akt VIII Ka 491/13 z dnia 20-03-2014**, na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i ich obrońców od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 04 czerwca 2012 roku, sygnatura akt XV K 160/08, uniewinnił 3 oskarżonych od zarzucanego im przestępstw, których konstrukcja opisana była w zasadzie w tożsamy sposób a polegały one na tym, iż:

*XVI w okresie od 23.04.2001 r. do 20.06.2001 r. w Ł.i B., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, jako Prezes Zarządu Spółki (...) S.A.w Ł.wiedząc o tym, że kierowanej przez niego spółce grozi niewypłacalność, na polecenie G. Ł. (1)i W. T. (1)zbywał składniki majątku spółki w postaci wierzytelności z tytułu sprzedaży wyprodukowanych towarów o łącznej wartości 6.594.000,- złotych oraz aktywów w postaci akcji spółki Ośrodek (...) S.A.w D.o wartości 2.000.000, - złotych w ten sposób, że w zamian za wymienione składniki majątku obejmował udziały w spółkach powiązanych z grupą (...)tj.*

- w dniu 23.04.2001 r. objął 1 200 udziałów o wartości 600 000 złotych w tworzonej (...)w Ł.,*
- w dniu 27.04.2001 r. objął 2 500 udziałów o wartości 2 500 000 zł w tworzonej spółce (...) - (...)sp. z o.o. w B.,*
- w dniu 27.04.2001 objął 474 udziałów o wartości 474 000 zł w spółce Zakład (...) sp. z o.o.w B.(jest to część objętych tego dnia udziałów w tej spółce),*
- w dniu 10.05.2001 objął 1900 udziałów o wartości 950 000 zł w spółce (...) sp. z o.o. w Ś.,*
- w dniu 18.06.2001 objął 3 500 udziałów o wartości 3 500 000 zł w spółce (...) sp. z o.o. w B.,*
- w dniu 20.06.2001 objął 1140 udziałów o wartości 570 000 zł w spółce (...) sp. z o.o. w Ś.,*

*przez co uszczuplił możliwość zaspokojenia wielu wierzycieli spółki, w tym Skarbu Państwa z tytułu zaległości publicznoprawnych, przy czym zarzucanych mu przestępstw dopuścił się działając w zorganizowanej grupie przestępczej*

*tj. o czyn z art. 300 § 1 i 3 kk w zw. z art. 308 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk*

Wobec jednego z oskarżonych umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 postępowanie o tak samo opisany i zakwalifikowany czyn.

Sąd Okręgowy, zważył w uzasadnieniu swego orzeczenia istotne z punktu widzenia niniejszej pracy rozważania, dlatego konieczne jest przytoczenie w szerszym zakresie tego uzasadnienia. Sąd bowiem wskazał, iż

*- zgodnie z art. 300 § 2 k.k. przestępstwo uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela popełnia ten, kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia innego organu państwowego, uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że zbywa składniki swojego majątku zagrożone zajęciem. Przedmiotem czynności wykonawczej są składniki majątku dłużnika. Są nimi prawa majątkowe oraz rzeczy o wartości majątkowej, tzn. możliwej do wyrażenia w pieniądzu. Przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. należy do tzw. przestępstw kierunkowych. Zachowanie sprawcy musi być ukierunkowane na określony cel – udaremnienie wykonania orzeczenia innego organu państwowego (sprawca chce popełnić konkretne przestępstwo i osiągnąć określony cel). Czyn nie może być popełniony z zamiarem ewentualnym (sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu na to się godzi). Tak więc od strony podmiotowej sprawcy należy ponad wszelką wątpliwość udowodnić, że miał na celu udaremnienie (choćby częściowe) wykonania orzeczenia innego organu państwowego. Przy czym zastrzec należy, że dla bytu przestępstwa art. 300 § 2 k.k. nie jest koniecznym istnienie orzeczenia, którego wykonanie sprawca chce udaremnąć. Udaremnienie może dotyczyć również mienia zagrożonego zajęciem. Tym samym dany składnik majątku w chwili działania sprawcy nie musi być zajęty przez organ egzekucyjny, co więcej egzekucja może dopiero „grozić”, a sprawca ma tego świadomość (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r. w sprawie V KK 226/11, OSNKW 2012/2/21, OSP 2012/9/82, Lex 1124789).*

*Mając powyższe na względzie niewystarczającym jest wykazanie, że w stosunku do majątku dłużnika toczyło się postępowanie egzekucyjne, część składników jego majątku była zajęta, a on o tym wiedział. Samo dopuszczenie przez dłużnika do zbycia grożącego zajęciem składnika majątku nie wypełnia jeszcze znamion przestępstwa, ponieważ wykazać należy, że sprawca traktuje uszczuplenie zaspokojenia swego wierzyciela jako środek do osiągnięcia założonego celu, jakim jest udaremnienie wykonania orzeczenia innego organu państwowego. Sprawcy działający w grupie przestępczej, którym przypisano czyn z art. 300 § 2 k.k. również*



muszą mieć świadomość celu jaki ma zostać osiągnięty poprzez ich własne działanie bądź zaniechanie.

W rozważaniach Sądu nie ma badania i wykazania uświadomienia sobie celu podejmowanych działań przez członków zaliczonych do grupy przestępczej. W ocenie Sądu Odwoławczego ustalenia Sądu Rejonowego dotyczące działania poszczególnych członków grupy przestępczej w kontekście czynu z [art. 300 § 2 k.k.](#) są dotknięte wadą dowolności (naruszenie [art. 7 k.p.k.](#)). Rację ma oskarżony G.A. Ł. twierdząc, że Sąd I Instancji nie wskazał dowodów na wydanie przez niego polecenia wstrzymania w czerwcu 2001 roku płatności rat za drukarkę (k. 30838). Sąd nie przeprowadził żadnego dowodu z którego wynikałoby, że poczynając od czerwca 2001 roku były środki finansowe, które pozwalałyby

Podobnie winna zostać dowiedziona świadomość działań i celu, któremu służą, u pozostałych członków grupy, podpisujących kolejne umowy, czy też pokonujących kolejne etapy prowadzące do sprzedania udziałów w drukarce przez (...) S.A. - (...) S.A. Wszystkie znamiona czynu z [art. 300 § 2 k.k.](#) mogły zostać wyczerpane w dniu 27 marca 2003 roku z chwilą podpisania umowy i przeniesienia własności udziałów na kupującego. W czynnościach w dniu podpisania ostatecznej umowy sprzedaży udziałów brało udział dwóch spośród oskarżonych o czyn z [art. 300 § 2 k.k.](#) – G.A. Ł. i J. K., B.M. K. i G.J. K. nie uczestniczyli w tych czynnościach. Czy byli świadomi skutków planowanych czy też rzeczywistych, dokonanych przez siebie wcześniej czynności – tej okoliczności Sąd nie uzasadnił w pisemnych motywach rozstrzygnięcia.

Przedmiotem ochrony czynu określonego w [art. 300 § 2 k.k.](#) są roszczenia wierzycieli i ich zabezpieczenie przed nieuczciwym zachowaniem dłużników, zmierzających do uniemożliwienia im zaspokojenia roszczeń, czyli interesy majątkowe szczególnie uprawnionych osób, w niniejszym przypadku Skarbu Państwa. Czynność sprawcza to uszczuplenie lub udaremnienie zaspokojenia organów państwowych (bezskuteczna egzekucja z majątku dłużnika), wyrządzenie szkody wierzycielowi. Przedmiotem czynności wykonawczej niniejszego czynu są składniki majątku dłużnika zajęte lub zagrożone zajęciem (mienie).

W apelacji obrońca oskarżonego G.A. Ł. wskazał na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. II Aka 47/11 (opub. w OSASz 2012/1/5-23, LEX 1103463), w którym zawarta jest teza, że w świetle zasad skargowości niedopuszczalna jest modyfikacja opisu i kwalifikacji prawnej czynu na przestępstwo z [art. 300 k.k.](#) lub 302 [k.k.](#) w sytuacji, gdy oskarżyciel publiczny zarzucił oskarżonemu w akcie oskarżenia popełnienie przestępstwa z [art. 286 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 294 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 12 k.k.](#) Czyn przypisany oskarżonemu wypełnia wszystkie znamiona art. 286 § 1 k.k.

- wprowadzenie w błąd przedstawiciela pokrzywdzonego,

- kilkakrotne doprowadzenie w szczegółowo opisany sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,
- za każdym razem wskazany beneficjent podjętych działań i zabiegów, z jednoczesnym wskazaniem skutku - zwolnienia z obowiązku spłaty wierzytelności (pomniejszenie majątku pokrzywdzonego)”.

Moim zdaniem to uzasadnienie pokazuje, jak bardzo brakuje w obecnym kodeksie karnym przestępstwa, które można nazwać oszustwem egzekucyjnym i które, tak jak to proponuje rozwiązać, byłoby szczególną odmianę klasycznego oszustwa.

**Wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku sygn. akt III K 122/10 z dnia 26 listopada 2013 roku,**

1) Z. G. (1) 2) J. G. z d. T. oraz inna ustalona osoba

zostali uznani za winnych popełnienia przestępstwa polegającego na tym, że:

- I- . w okresie od 28 grudnia 2006 roku do 8 stycznia 2007 roku w B., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, w celu udaremnienia zabezpieczenia należności Skarbu Państwa wynikających z Decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w B.Nr (...)z dnia 08.12.2006r. w sprawie podatku od towaru i usług za 2004 roku dotyczącej prowadzonej przez nią firmy - Zakład (...)po zasięgnięciu rady A. J. (1)uszczuplili swój majątek w ten sposób, że na podstawie umów darowizny zawartych w formie aktów notarialnych w dniu 28.12.2006r. oraz w dniu 08.01.2007r. przekazali na własność syna A. G. nieruchomości oraz udziały w nieruchomościach zagrożonych zajęciem, a mianowicie:
  - 1. - w dniu 28 grudnia 2006r. na podstawie umowy darowizny zarejestrowanej w Kancelarii Notarialnej w B. notariusza G. N. Repertorium(...)nr (...)przenieśli własność na rzecz swojego syna A. G. następujące nieruchomości i udziały w nieruchomościach:
    - działkę rolną oznaczoną numerem geodezyjnym (...)o powierzchni 0,2354 ha zabudowaną domem mieszkalnym oraz budynkami gospodarczymi położoną w obrębie O., gmina S., powiat (...), województwo (...),
    - (...) udział wynoszący 1/2 części niezabudowanej działki rolnej oznaczonej numerem geodezyjnym (...)o powierzchni 0,48 ha położonej w obrębie O., gmina S., powiat (...), województwo (...),

2. - w dniu 8 stycznia 2007r. na podstawie umowy darowizny zarejestrowanej w Kancelarii Notarialnej w B. notariusza G. N. Repertorium (...)nr (...)przeniosła własność na rzecz swojego syna A. G. następujących nieruchomości:

- niezabudowaną działkę oznaczoną numerem geodezyjnym (...)o powierzchni 0,1535 ha położoną w B. przy ul. (...), obręb (...) B., województwo (...),
- niezabudowaną działkę oznaczoną numerem geodezyjnym (...)o powierzchni 0,3710 ha położoną w B. przy ul. (...), obręb (...) B., województwo (...)

tj. czynu z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Jak wskazał Sąd w uzasadnieniu:

*Ewidentnie więc wyzbycie się majątku przez oskarżonych J.i Z. G. (1)poprzez przekazanie nieruchomości na rzecz syna A. spowodowało uszczuplenie zaspokojenia Skarbu Państwa. Oskarżeni w okresie od 28 grudnia 2006 roku do 8 stycznia 2007 roku w B., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, w celu udaremnienia zabezpieczenia należności Skarbu Państwa wynikających z Decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w B.Nr (...) z dnia 08.12.2006r. w sprawie podatku od towaru i usług za 2004 roku dotyczącej prowadzonej przez nią firmy - Zakład Produkcyjno-Uslugowy (...)po zasięgnięciu rady A. J. (1)uszczuplili zaspokojenie Skarbu Państwa w ten sposób, że na podstawie umów darowizny zawartych w formie aktów notarialnych w dniu 28.12.2006r. oraz w dniu 08.01.2007r. przekazali na własność syna A. G. nieruchomości oraz udziały w **nieruchomościach zagrożonych zajęciem. Swoim zachowaniem wyczerпали dyspozycję art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.***

*Opis tego zarzutu aktu oskarżenia został zmodyfikowany. Prokurator zarzucił oskarżonym, iż uszczuplili swój majątek. Sąd przyjął opis znamienia wskazany w art. 300 § 2 k.k.: „uszczuplili zaspokojenie Skarbu Państwa”. Poprzez darowanie synowi nieruchomości zaspokojenie Skarbu Państwa zostało uszczuplone. Na datę wyrokowania należność publicznoprawna wynikająca z decyzji nie została w całości zaspokojona, a brak majątku i dochodów wskazuje na bezskuteczność dalszej egzekucji.*

*Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sprawca dopuszcza się czynu z art. 300 § 2 k.k. również w przypadku zagrożenia egzekucją, a więc w dacie czynu egzekucja nie musi być już wszczęta. Tytułem przykładu tak wskazał Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 18 grudnia 2012 roku w sprawie II AKa 269/12 (OSA 2013/8/43-49): „Przestępstwa z art. 300 § 2 k.k.*

*dłużnik może dopuścić się także wtedy, gdy egzekucja dopiero mu grozi, a więc w okresie, kiedy wierzyciel postanowił dochodzić swoich roszczeń na drodze sądowej. Nie musi więc istnieć orzeczenie sądowe lub orzeczenie innego organu państwowego, w tym rozstrzygnięcie prawomocne”.*

**Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2014 roku sygn. akt IV Ka 4/14 Sąd Okręgowy w Krakowie, uznał apelację oskarżyciela posiłkowego za oczywiście bezzasadną. przestępstwo z art. 300 § 2 kk w zw. z art. 12 kk. Była to apelacja wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z dnia 21 października 2013r. sygn. akt XI K 712/12/P**

**M. A.** został oskarżony o to, że:-

*w okresie od dnia maja 2011r. do dnia 28 lutego 2012r. w K. działając w celu udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie Wydział (...)z dnia 13 maja 2011r. sygn. akt V GC 357/11/S udaremniał zaspokojenie swojego wierzyciela, a (...) Spółki Jawnej (...) z siedzibą wK. przy ul. (...) przez to, że zbył składniki majątku w postaci następujących rzeczy ruchomych:*

*- ciągnik siodłowy R. (...) nr rej. (...) za kwotę 2460 zł wraz z naczepą F. nr rej. (...) za kwotę 3075 zł w dniu 5 maja 2011 r. na rzecz firmy (...)*

*- samochód K. (...) rok. Prok. 1999r. nr rej. (...) za kwotę 1000 zł w dniu 12 sierpnia 2011r. na rzecz B. S.*

*- ciągnik siodłowy R. (...) nr rej. (...) za kwotę 1230 zł w dniu 13 września 2011r. na rzecz firmy (...)*

*- naczepa T. nr rej. (...) za kwotę 1230 zł w dniu 13 września 2011r. na rzecz firmy (...),*

*które to składniki majątku były zagrożone zajęciem przez Komornika Sądowego (...)w związku z prowadzoną egzekucją pod sygnaturą KM 2451/11 działając w warunkach czynu ciągłego*

*tj. o przest. z art. 300§2 kk w zw. z art. 12 kk.*

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie wyrokiem z dnia 21 października 2013 roku, sygn. akt XI K 712/12/P orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. na zasadzie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. postępowanie karne wobec oskarżonego M. A. o czyn zarzucony mu w akcie oskarżenia umarza;

Sąd prawidłowo ustalił w tym wypadku stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu i nie odnosił się szczegółowo do znamion zarzucanego mu czynu.

W kolejnym wyroku **Sądu Okręgowego w Krakowie sygn. akt IV Ka 497/13 z dnia 22 listopada 2013 roku**, w którym Sąd orzekł w związku z apelacją obrońcy oskarżonego który stanął pod zarzutem tego że :

- w dniu 22 grudnia 2004 r. w K., w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu – wyroku Sądu Okręgowego w (...)z dnia 10 maja 2002 r., sygn. akt XIII GC 513/01, zmienionego w części wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...)z dnia 16 października 2003 r., sygn. akt I ACa 269/03, uszczuplił zaspokojenie swojego wierzyciela wówczas (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., która to spółka na mocy umowy powierniczego przelewu wierzytelności z dnia 8 sierpnia 2000 r. nabyła od Zakładu (...) s.c. z siedzibą w K. m.in. świadczenie pieniężne wynikające z niezapłaconych przez (...) K. P. z siedzibą w K. faktur na łączną kwotę 61.427 zł, która to wierzytelność na mocy umowy cesji powrotnej przelewu wierzytelności z dnia 15 grudnia 2008 r. została przeniesiona na Zakład (...), (...) spółka jawna z siedzibą w K., przez to, że zbył składniki swojego majątku zagrożone zajęciem, a to udziały w spółce (...) Sp. z o.o. na rzecz swojego syna K. P., co stanowi występki z [art. 300 § 2 k.k.](#),

Sąd również nie zawarł stanowiska, ważnego z punktu widzenia niniejszej pracy.

#### **Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 2014-02-20 IV K 432/11**

jako Sąd I instancji uznał trójkę oskarżonych za winnych popełnienia p-stwa z art. 300 § 2 k.k., zasadnie zwracając uwagę na fakt, iż istotne jest w procesie ustalania winy oskarżonych ustalanie ich zamiaru, nakierowanego na uniemożliwienie – jak w rozpatrywanej sprawie - wykonania nakazu karnego, - i zaspokojenia wierzycieli.

W kolejnym wyroku **sygn. akt V Ka 959/13 z dnia 18 grudnia 2013r., Sąd Okręgowy w Lublinie** rozpatrywał sprawę

**R. B.**, który oskarżony został o to, że:

- w okresie od 1 kwietnia 2003 r. do kwietnia 2004 r. w Z. w celu udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu usunął i zbył samochody: R. (...) nr rej. (...), F. (...) nr rej. (...), V. nr rej. (...) i C. (...) nr rej. (...)zabezpieczone przez Komornika VII Rewiru w skutek czego udaremniał zaspokojenie roszczeń wierzyciela(...) sp. z o.o. z siedziba w J.,

tj. o czyn z [art. 300 § 2 k.k.](#)

Sąd Rejonowy Lublin – Zachód w Lublinie wyrokiem z dnia 20 czerwca 2013 r.:

R. B. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, przy czym odnośnie samochodu marki V. o nr rej. (...) przyjął, iż oskarżony ukrył ten pojazd, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 300 § 2 k.k.

Sąd odwoławczy uchylił Sąd I instancji, wskazując, iż *Sąd ponownie rozpoznający sprawę „przypisując sprawcy tego rodzaju przestępstwo należy ustalić, czy doszło do udaremnienia zaspokojenia wierzycieli, czy też do uszczuplenia i dlaczego. Rozróżnienie to jest istotne, gdyż udaremnienie oznacza wyłącznie całkowite uniemożliwienie zaspokojenia roszczenia wierzyciela, zaś uszczuplenie – zmniejszenie zaspokojenia wierzyciela, a więc uniemożliwienie zaspokojenia wierzyciela w jakiegokolwiek części (zob. np. wyrok SA w Rzeszowie z 13.06.2013 r., II AKa 40/13, LEX 1322647). Nie ulega zatem wątpliwości, że przypisanie któregośkolwiek ze skutków określonych w art. 300 § 2 k.k. musi być związane z analizą przebiegu postępowania egzekucyjnego”.*

**Odnośnie art. 305 § 1 k.k. odnotowano następujące orzeczenie.**

**Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie sygn. akt IV Ka 1837/12 z dnia 6 marca 2013 r.** rozpatrywał sprawę **K. T.**, którego Sąd Rejonowy w Goleniowie w sprawie o sygnaturze akt IIK1062/11 wyrokiem z dnia 10 października 2012 r. K. T. uznał za winną tego, że:

*- w okresie od 1 kwietnia 2005 roku do dnia 16 stycznia 2006 roku w G.i w N., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu podlegała E. S. (1) do poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mających znaczenie prawne w dokumencie „zgłoszenie pobytu stałego” w ten sposób, że nakłoniła E. S. (1) do zameldowania jej na pobyt stały w mieszkaniu pod adresem (...) (...) stanowiącym własność E. S. (1), w wyniku czego K. T. uzyskała w dniach 1 kwietnia 2005 roku i 13 stycznia 2006 roku dokumenty poświadczające zameldowanie jej na pobyt stały pod ww. adresem, a następnie działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej utrudniła przetarg publiczny w ten sposób, że użyła ww. dokumentów o zameldowaniu jej na pobyt stały pod adresem Ż. (...) i przedłożyła w dniach 21 kwietnia 2005r. i 16 stycznia 2006r. w/w dokumenty poświadczające nieprawdę o zameldowaniu w siedzibie Oddziału Terenowego Agencji Nieruchomości Rolnych w S.— Jednostki (...) Zasobu w N.w związku z czym przystąpiła do przetargu nieruchomości rolnej położonej w M. (...) oraz w miejscowości (...) (...), działając tym samym na szkodę Skarbu Państwa reprezentowanego przez Agencję Nieruchomości Rolnych w S.tj. popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. w zb. z art. 305 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 kk.*



Apelację od powyższego wyroku wnieśli prokurator, obrońcy oskarżonej K. T. i obrońca oskarżonego E. S. (1).

Sąd Okręgowy uchylając ten wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, nakazał aby: *„Przy ponownym rozpoznaniu sprawy i ustaleniu sprawstwa i winy oskarżonych Sąd Rejonowy winien także na nowo rozważyć odpowiedzialność oskarżonej K. T. na gruncie art. 305 § 1 kk. Z treści wyroku Sądu Rejonowego i jego uzasadnienia wynika, iż Sąd ten przyjął, iż zachowanie oskarżonej K. T. polegające na posłużeniu się poświadczeniem nieprawdy co do miejsca zamieszkania przy składaniu ofert do przetargów publicznych utrudniło przedmiotowy przetarg publiczny, co miało stanowić o wyczerpaniu przez oskarżoną znamion wskazanego występku. Sąd I instancji słusznie wskazał, iż pojęcie utrudnienia przetargu jest w doktrynie definiowane w sposób jednoznaczny jako zachowanie, które oddziałuje na przebieg przetargu powodując konieczność podejmowania dodatkowych czynności odbiegających od normalnej procedury przetargowej lub znacznie ją przedłużające (por. W. Wróbel (w:) A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego, Część szczególna, Tom III, komentarz do art.305 kk, teza 28, Zakamycze 2006). Sąd winien zatem ponownie przeanalizować czy złożenie oferty przez osobę niespełniającą kryteriów przetargu jest działaniem penalizowanym na gruncie art. 305 § 1 kk.*

#### **Orzeczenia w przedmiocie art. 306 k.k.**

**Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim** w sprawie sygn. akt **IV Ka 348/13** **wyrokiem z dnia 21 czerwca 2013 roku** uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 306 k.k.

Sąd Rejonowy w Bełchatowie wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2013 roku w sprawie sygn. akt II K 1460/12:

- oskarżonego w ramach zarzucanego mu czynu z pkt III uznał za winnego tego, że *w okresie od 3 lipca 2012 r. do 26 lipca 2012 r. w K., gm. Koło, woj. (...) w miejscu swojego zamieszkania dokonał usunięcia znaków identyfikacyjnych w postaci numeru VIN (...) z samochodu osobowego marki R. (...) o nr rej. (...) będącego własnością S. S. i M. S., tj. przestępstwa wypełniającego dyspozycję*

Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora i przez obrońcę oskarżonego. Sąd Okręgowy, uznał, iż nie ma żadnego dowodu, który pozwoliłby na usunięcie tych wątpliwości i na ustalenie, że to jednak oskarżony numer ten usuwał.

Z kolei **Sąd Okręgowy w Lublinie**, wyrokiem z dnia 18 lipca 2013 roku, sygn. akt **XI Ka 406/13** orzekł w sprawie dwóch osób, oskarżonych o to, że

- w dniu 6 lipca 2009 roku w P., działając wspólnie i w porozumieniu, usunęli znaki identyfikacyjne samochodu marki N. (...) nr rej. (...) nr VIN: (...). o przestępstwo z art. 306 kk.

Sąd Rejonowy w Radzynie Podlaskim z dnia 19 lutego 2013 roku R. G. uznał oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanego im przestępstwa.

Sąd Okręgowy uznał wyrok za słuszny i nie wyrażał opinii prawnych dotyczących znamion przestępstwa z art. 306 k.k.

Odnosnie pozostałych badanych w pracy przestępstw, nie stwierdzono żadnego wyroku, który rozstrzygał by o tych przestępstwach z art. 303 k.k., 314 k.k., 315 k.k.

Wnioski po analizie orzeczeń sądowych, wydanych w sprawach dotyczących art. 286 § 1 k.k. potwierdzają wnioski, wynikające też z analizy stanowiska doktryny i statystyk policyjnych, statystyk sądowych, iż to art. 286 § 1 k.k., stanowi główny oręż do walki z nieuczciwymi praktykami w obrocie gospodarczym a także, w rozliczeniach, umowach cywilnych zawieranych przez nieprofesjonalne podmioty.